حاشية ابن عابدين

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ

حقق نصوصه وعلق عليه ثلة من الباحثين بإشراف
الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور
رئيس مجمع الفتح الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

قدم له

فضيلة العلامة الشيخ	فضيلة الأستاذ الدكتور
عبد الرزاق الحلبي	محمد سعيد رمضان البوطي

طبعة مقابلة على ثلاث نسخ خطية منقولة عن أصل المؤلف
مع توثيق النصوص في مصادرها المخطوطة والمطبوعة
«مضافاً إليها تقريرات الرافعي في مواضعها من الأبحاث»

يمتاز هذا الجزء بتوثيق نقول المؤلف
فيما يزيد على خمسين مخطوطاً جديداً

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

دار الثقافة والتراث
دمشق - سورية

مجمع الفتح الإسلامي بدمشق
شعبة البحوث والدراسات

الجزء الثالث والعشرون

قسم المعاملات

كتاب الجنايات
كتاب الديات
كتاب المعاقل
كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم

حاشية ابن عابدين

ردّ المحتار على الدرّ المختار

٢٣

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

دار الثقافة والتراث
دمشق - سورية

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، ١٧٨٤ - ١٨٣٦.
حاشية ابن عابدين «رد المحتار على الدر المختار»: تأليف: محمد أمين بن عمر [ابن عابدين - مستعار]؛ حقق نصوصه وعلق عليه: حسام الدين بن محمد صالح فرفور؛ قدم له: عبد الرزاق الحلبي، محمد سعيد رمضان البوطي. القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ٢٠٢٢م. مج٢٣؛ ٢٤ سم.
في رأس العنوان: مجمع الفتح الإسلامي بدمشق، شعبة البحوث والدراسات. المحتويات: قسم المعاملات: كتاب الجنايات - كتاب الديات - كتاب المعاقل - كتاب الوصايا.
١ - الفقه الحنفي. ٢ - العبادات (فقه إسلامي).
أ - فرفور، حسام الدين بن محمد صالح (محقق ومعلق). ب - الحلبي، عبد الرزاق (مقدم).
ج - البوطي، محمد سعيد رمضان (مقدم مشارك). د - العنوان ٢٥٨,١
رقم الإيداع ٢٥٠٤٣/ ٢٠٢٢ الترقيم الدولي I. S. B. N 978 - 977 - 717 - 702 - 3
بطاقة فهرسة: فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة المصرية العامة لدار الكتب والوثائق القومية - إدارة الشؤون الفنية.

الطبعة الأولى لدار السلام

١٤٤٤هـ/ ٢٠٢٣م

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
ش.م.م
تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩، ٢٠٠٠، ٢٠٠١م هي عمر الجائزة تتويجًا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر حينها.

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية
الإدارة: القاهرة: ٤٠ شارع أحمد أبو العلا - المتفرع من شارع نور الدين بهجت - الموازي لامتداد شارع مكرم عبيد - مدينة نصر
هاتف: ٢٢٨٧٣٢٤٦ - ٢٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٢٧٤١٥٧٨ - فاكس: ٢٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +)
المكتبة: فرع الأزهر: ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف: ٢٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢ +)
المكتبة: فرع مدينة نصر: ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف: ٢٠٨٠٢٨٧٦ - فاكس: ٢٠٨٠٢٦٨٠ (٢٠٢+)
المكتبة: فرع الإسكندرية: ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر-الشاطبي بجوار جمعية الشبان المسلمين - هاتف: ٥٩٣٢٢٠٥ - فاكس: ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣ +)
بريديًا: القاهرة: ص.ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي ١١٦٣٩
القاهرة: ص.ب ٧٠٣٩ - م. نصر - الرمز البريدي ١١٤٧١
البريد الإلكتروني: info@daralsalam.com
مكتبتنا على الإنترنت: www.daralsalam.com

المشرف على التَّحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمَّد صالح فرفور

رئيس مَجمع الفتح الإسلامي ـ جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

شارك في التَّحقيق

د. أحمد سامر القباني	د.خضر شحرور	الشيخ محمد جمعة المحمّد	رامز القباني
أحمد الطرشان	عبد القادر بلَّمُّو	غسان الخباز	قتيبة القباني
المعتصم بالله ليلا	محمد سالم المحمد	مجد الدين حميدي	عمار أسعد
أحمد ناصر الدين	أحمد شقرة	محمد السراقبي	بدر الدين السقرق
محمد الحسين الخضر	معاذ الحموي	عبادة القباني	محمد النابلسي
	برهان اللُّوش	عبد الله عبيد	

ساعد في بعض الأعمال العلميَّة

محمد أويس زيتون — محمد الخرقي — محمد عبد الهادي القادري — حمزة الحايك

خرج أحاديثه

د. عمر نشوقاتي

الإدارة والمتابعة

علاء الدين فرفور — محمد ضياء الدين فرفور

﴿كتابُ الجناياتِ﴾

مُناسَبتُهُ: أنَّ الرَّهنَ لصيانةِ المالِ، وحُكمُ الجنايةِ لصيانةِ الأنفُسِ، والمالُ وسيلةٌ للنَّفْسِ، فقُدِّمَ.

ثُمَّ الجنايةُ لغةً[(١)]: اسمٌ لِما يُكتسَبُ مِن الشَّرِّ.

وشرعاً[(٢)]: اسمٌ لفعلٍ مُحرَّمٍ حَلَّ بمالٍ أو نَفْسٍ. وخَصَّ الفقهاءُ الغصبَ والسَّرِقةَ بما حَلَّ بمالٍ، والجنايةَ بما حَلَّ بنَفْسٍ وأطرافٍ..............................

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

﴿كتابُ الجناياتِ﴾

[٣٤٦٨٩] (قولُهُ: وحُكمُ الجنايةِ) هو القِصاصُ أو الدِّيةُ، والكفّارةُ، وحِرمانُ الإرثِ، "ط"[(٣)].

[٣٤٦٩٠] (قولُهُ: والمالُ وسيلةٌ) جوابٌ عمّا يُقالُ: كان الأَولى تقديمَ الجناياتِ؛ لأهميَّتِها بتعلُّقِها بالأنفُسِ، "ط"[(٣)].

قلتُ: وما مرَّ[(٤)] مِن مُناسبةِ الرَّهنِ لِما قبلَهُ تُغني عن هذا.

[٣٤٦٩١] (قولُهُ: اسمٌ لِما يُكتسَبُ) وهي في الأصلِ مصدرٌ، ثُمَّ أُريدَ به اسمُ المفعولِ.

[٣٤٦٩٢] (قولُهُ: والجنايةَ بما حَلَّ بنَفْسٍ وأطرافٍ) أي: في هذا الكتابِ، وإلّا فجناياتُ الحجِّ لم تَتعلَّقْ بنَفْسِ الآدميِّ ولا طَرَفِهِ، معَ إطلاقِ الفقهاءِ عليها الجنايةَ، "شرنبلاليّة"[(٥)].

---

(١) انظر "المغرب": مادة ((جني)). وفي "تهذيب اللغة" عن الليث: ((يقال: جنى الرجلُ جِنايةً: إذا جرَّ جريرةً على نفسه أو على قومه)).

(٢) انظر "المبسوط": كتاب الجنايات ٢٧/٨٤، و"تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ٦/٩٧.

(٣) "ط": كتاب الجنايات ٤/٢٥٦.

(٤) ٢٢/٣٦٩.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ٢/٨٨ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(القتلُ) الذي تَتعلَّقُ[١] به الأحكامُ الآتيةُ[٢] مِن قَوَدٍ، ودِيةٍ، وكفّارةٍ، وإثمٍ، وحِرمانِ إرثٍ (خمسةٌ)[٣] ـ وإلّا فأنواعُهُ كثيرةٌ كرَجْمٍ وصَلبٍ وقتلِ حربيٍّ ـ:

الأوَّلُ: (عَمْدٌ، وهو أنْ يَتعمَّدَ ضَرْبَهُ) ....

[٣٤٦٩٣] (قولُهُ: وإلّا) أي: وإنْ لم يُرِدْ بالقتلِ هنا القتلَ المذكورَ لم يَصِحَّ الحصرُ في الخمسةِ.

والحاصلُ: أنَّ المرادَ هنا قتلٌ مُحرَّمٌ، فلا يَشمَلُ القتلَ المأذونَ به شرعاً كقِصاصٍ ورجمٍ.

[٣٤٦٩٤] (قولُهُ: أنْ يَتعمَّدَ ضَرْبَهُ) أي: ضَرْبَ المقتولِ، فيَخرُجُ العمدُ فيما دونَ النَّفْسِ، "سعديّ"[٤].

ولم يَقُلْ: ((أنْ يَتعمَّدَ قَتْلَهُ)) لِما سيذكُرُهُ "الشّارحُ" قريباً[٥]: ((أنَّه لو أراد يدَ رجُلٍ فأصاب عُنُقَهُ فهو عَمْدٌ، ولو عُنُقَ غيرِهِ فخطأٌ))، ولذا قال في "المجتبى"[٦]: ((إنَّ قصْدَ القتلِ ليس بشرطٍ

﴿كتابُ الجناياتِ﴾

(قولُ "الشّارحِ": وإلّا فأنواعُهُ كثيرةٌ كرَجْمٍ إلخ) فيه: أنَّ جميعَ أنواعِ هذا القتلِ لا تَخرُجُ عن هذه الخمسةِ، وإنَّما هي خارجةٌ عنها مِن حيثُ أحكامُها فقط، كذا قال "عبدُ الحكيمِ"، ومثلُهُ في "الواني".

(قولُ "المصنِّفِ": وهو أنْ يَتعمَّدَ ضَرْبَهُ) مِن هذا ومِن قولِهِ في الفصلِ الآتي: ((يجبُ القَوَدُ بقتلِ كلِّ محقونِ الدَّمِ)) يُعلَمُ أنَّه لا بُدَّ في دعوى القتلِ العمدِ مِن قولِ المدَّعي: قتَلَهُ عمداً عُدواناً، ولا يُكتفى بأحدِهما عن الآخَرِ؛ إذ لا يَلزَمُ مِن العمدِ العُدوانُ، ولا مِن العُدوانِ العمدُ؛ لتحقُّقِ العمدِ فقط في القتلِ بحقٍّ، والعُدوانِ في الخطأِ، وقد ذكَرَ "الزَّيلعيُّ" في استدلالِهِ لمذهبِ "الإمامِ" في شِبْهِ العمدِ": ((أنَّ في قصدِهِ القتلَ شكّاً؛ لِما فيه مِن القُصورِ، والقِصاصُ نهايةٌ في العُقوبةِ، فلا يجبُ معَ الشَّكِّ)) اهـ. وذكَرَ أيضاً في أوَّلِ بابِ: ما يُوجِبُ القَوَدَ: ((شرَطَ أنْ يكونَ المقتولُ محقونَ الدَّمِ على التَّأبيدِ؛ لتنتفيَ شُبْهةُ الإباحةِ عنه؛ لأنَّ القِصاصَ نهايةٌ في العُقوبةِ، فيستدعي النِّهايةَ في الجنايةِ، فلا يجبُ معَ الشَّكِّ)) اهـ.

---

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((يتعلق)).

(٢) صـ ١٢ ـ.

(٣) ((خمسة)) من "الشرح" في "و".

(٤) "الحواشي السعدية": كتاب الجنايات ١٣٨/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) صـ ٢٠ ـ "در".

(٦) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦١/ب.

أي: ضرْبَ الآدميِّ في أيِّ موضعٍ مِن جسدِهِ (ب) آلةٍ[(١)] تُفرِّقُ الأجزاءَ، مثلِ (سلاحٍ) ومُثقَّلٍ لو مِن حديدٍ، "جوهرة". ....

لكونِهِ عَمْداً))، وإليه أشار "الشّارحُ" بقولِهِ: ((في أيِّ موضعٍ مِن جسدِهِ))، واحتَرَزَ بالتَّعمُّدِ عن الخطأِ، وبقولِهِ: ((بآلةٍ إلخ)) عن الباقي.

[٣٤٦٩٥] (قولُهُ: بآلةٍ تُفرِّقُ الأجزاءَ) إنَّما شرَطَ فيها [٤/ق١٩٩/أ] ذلك لأنَّ العَمْدَ هو القصدُ، ولا يُوقَفُ عليه إلّا بدليلِهِ، ودليلُهُ استعمالُ القاتلِ آلتَهُ، فأُقيمَ الدَّليلُ مُقامَ المدلولِ؛ لأنَّ الدَّلائلَ تَقومُ مَقامَ مدلولاتِها في المعارفِ الظَّنِّيّةِ الشَّرعيّةِ، "منح"[(٢)].

وهو صريحٌ في أنَّه يجبُ القِصاصُ وإنْ لم يَذكُرِ الشُّهودُ العَمْدَ، وبه صرَّحَ "الإتقانيُّ"[(٣)]، وفي أنَّه لا يُقبَلُ قولُ القاتلِ: لم أَقصِدْ قتْلَهُ، بخلافِ ما لو أقَرَّ وقال: أردتُ غيرَهُ، فيُحمَلُ على الأدنى، وهو الخطأُ، وتمامُهُ في "حاشيةِ الرَّمليِّ"[(٤)]، وسنذكُرُهُ إنْ شاء اللهُ تعالى في بابِ الشَّهادةِ على القتلِ[(٥)].

[٣٤٦٩٦] (قولُهُ: "جوهرة") عبارتُها[(٦)]: ((العمدُ ما تَعمَّدَ قتْلَهُ بالحديدِ كالسَّيفِ، والسِّكِّينِ، والرُّمحِ، والخِنجَرِ، والنُّشّابةِ، والإبرة، والإشفى، وجميعِ ما كان مِن الحديدِ، سواءٌ كان يَقطَعُ أو يَبْضَعُ، كالسَّيفِ، ومِطرَقةِ الحدّادِ، والزُّبْرةِ، وغيرِ ذلك، سواءٌ كان الغالبُ منه الهلاكَ أم لا، ولا يُشترَطُ الجرحُ

(قولُهُ: أو يَبْضَعُ) في "القاموسِ": ((البَضْعُ: القَطْعُ والشَّقُّ)) اهـ وعبارةُ "الجوهرةِ": ((يقطَعُ أو يَبْضَعُ أو يَرُضُّ)) اهـ فالمرادُ بالبَضْعِ الشَّقُّ.

(قوله: والزُّبْرةِ) القِطعةُ مِنَ الحديدِ اهـ "قاموس".

---

(١) ((آلة)) من "المتن" في "و".

(٢) "المنح": كتاب الجنايات ٢/ق٢٢٨/ب بتصرف.

(٣) لم نقف على التصريح في مظانّه من "غاية البيان".

(٤) انظر "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ق١٧٩/ب.

(٥) المقولة [٣٥١٦٥] قولُهُ: ((يُقتَصُّ)).

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢٠٤.

(ومُحدَّدٍ مِن خَشَبٍ) وزُجاجٍ (وحَجَرٍ) وإبرةٍ في مَقْتَلٍ، "برهان"(١). ....

في الحديدِ في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّه وُضِعَ للقتلِ، قال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد:٢٥]، وكذا كلُّ ما يُشبِهُ الحديدَ كالصُّفْرِ، والرَّصاصِ، والذَّهبِ، والفضّةِ، سواءٌ كان يَبضَعُ أو يَرُضُّ، حتّى لو قتَلَهُ بالمثقَّلِ منها يجبُ عليه القِصاصُ، كما إذا ضرَبَهُ بعمودٍ مِن صُفْرٍ أو رَصاصٍ)) اهـ.

٣٣٩/٥ وروى "الطَّحاويُّ"(٢) عن "الإمامِ": ((اعتبارَ الجَرحِ في الحديدِ ونحوِهِ)). قال "الصَّدرُ الشَّهيدُ"(٣): ((وهو الأصحُّ))، ورجَّحَهُ في "الهدايةِ"(٤) وغيرِها كما سيأتي في الفصلِ الآتي(٥) في مسألةِ المَرِّ.

قلتُ: وعلى كلٍّ فالقتلُ بالبُنْدُقةِ الرَّصاصِ عَمْدٌ؛ لأنَّها مِن جنسِ الحديدِ، وتَجرَحُ، فيُقتَصُّ به، لكنْ إذا لم تَجرَحْ لا(٦) يُقتَصُّ به على روايةِ "الطَّحاويِّ" كما أفادَهُ "ط"(٧) عن "الشّلبيِّ"(٨).

والإشفى(٩) ـ بالشِّينِ المعجمةِ ـ: ما يُخرَزُ به كما في "القاموسِ"(١٠).

[٣٤٦٩٧] (قولُهُ: ومُحدَّدٍ مِن خَشَبٍ) أي: بأنْ نُحِتَ حتّى صار له حِدّةٌ يُقطَعُ بها، وليس المرادُ ما يكونُ في طَرَفِهِ حديدٌ كما وُهِمَ؛ لأنَّه مسألةُ المَرِّ الآتيةُ(١١)، وفيها تفصيلٌ وخلافٌ.

[٣٤٦٩٨] (قولُهُ: وإبرةٍ في مَقْتَلٍ) قال في "الاختيارِ"(١٢): ((وروى "أبو يوسفَ" عن "أبي حنيفةَ"

---

(١) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنايات ٢/ق٤٢٤/ب بتصرف.

(٢) "مختصر الطحاوي": كتاب القصاص والدِّيات والجراحات ـ باب كيفيّات القتل والجراحات صـ٢٣٢ـ.

(٣) "جامع الصدر الشهيد": كتاب الجنايات ق١٦٠/ب.

(٤) "الهداية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٤/١٦٣.

(٥) المقولة [٣٤٨٧٠] قولُهُ: ((أنَّ الأصحَّ اعتبارُ الجَرحِ إلخ)).

(٦) في "ك": ((لم)) بدل ((لا)).

(٧) "ط": كتاب الجنايات ٤/٢٥٧.

(٨) "حاشية الشلبي": كتاب الجنايات ٦/٩٧ (هامش "تبيين الحقائق").

(٩) في "الأصل": ((والإشفا)) بالألف الممدودة.

(١٠) "القاموس": مادة ((شفي)) بتصرف.

(١١) صـ ٦٨ ـ.

(١٢) "الاختيار": كتاب الجنايات ٥/٢٣.

(ولِيطةٍ) وقولُهُ: (ونارٍ) عطفٌ على ((مُحدَّدٍ))؛ ....

فيمَن ضرَبَ رجُلاً بإبرةٍ وما يُشبِهُها عَمْداً فمات لا قودَ فيه. وفي المِسَلّةِ ونحوِها القَوَدُ؛ لأنَّ الإبرةَ لا يُقصَدُ بها القتلُ عادةً، ويُقصَدُ بالمِسَلّةِ. وفي روايةٍ أُخرى: إنْ غرَزَ بالإبرة في المقْتَلِ قُتِلَ، وإلّا فلا)) اهـ.

وقال في "البزّازيّةِ"[(١)]: ((غرَزَهُ بإبرة حتّى مات يُقتَصُّ به؛ لأنَّ العِبرةَ للحديدِ))، وقال في موضعٍ آخَرَ[(٢)]: ((لا قِصاصَ إلّا إذا غرَزَهُ في المقْتَلِ، وكذا لو عضَّهُ)) اهـ.

وفي "شرحِ الوهبانيّةِ"[(٣)]: ((في الإبرة القَوَدُ في ظاهرِ الرِّوايةِ)) اهـ.

وفي "القُهستانيِّ"[(٤)]: ((وعليه الفتوى)) اهـ. وجزَمَ بعَدَمِهِ في "الخانيّةِ"[(٥)].

أقول: يُمكِنُ أنْ يكونَ التَّقييدُ بالمقْتَلِ توفيقاً، فتأمَّلْ.

[٣٤٦٩٩] (قولُهُ: ولِيطةٍ) بكسرِ اللّامِ: قِشْرُ القَصَبِ اللّازِقُ به، "ط"[(٦)] عن "الحمَويِّ"[(٧)].

[٣٤٧٠٠] (قولُهُ: عطفٌ على مُحدَّدٍ) أي: لا على ((خَشَبٍ))؛ لأنَّها ليست مِن المحدَّدِ. قال "سعديّ"[(٨)]: ((وينبغي أنْ يكونَ مِن قَبيلِ: [رجز]

علَفْتُها تِبْناً وماءً بارداً[(٩)]

إذِ الواقعُ في صُورة النّارِ هو الإلقاءُ فيها، لا الضَّربُ بها)) اهـ.

---

(١) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في قتل العمد ـ نوعٌ في موجبه ٣٨١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في قتل العمد ـ نوعٌ في موجبه ٣٨٢/٦ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الجنايات ١٩٩/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٣٣/٢.

(٥) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ في الآلة التي توجب القصاص ٤٤٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الجنايات ٢٥٧/٤.

(٧) "كشف الرمز": كتاب الجنايات ٢/ق٤٥٤/أ.

(٨) "الحواشي السعدية": كتاب الجنايات ١٣٨/٩ ـ ١٣٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) تقدَّم تخريجه ٢٤١/٢.

لأنَّها تَشُقُّ الجِلدَ، وتَعمَلُ عمَلَ الذَّكاةِ، حتّى لو وُضِعَتْ في المذبحِ فأحرَقَتِ العُروقَ أُكِلَ ـ يعني: إنْ سال بها الدَّمُ ـ وإلّا لا كما في "الكفايةِ"[١].

قلتُ: وفي "شرحِ الوهبانيّةِ"[٢]: ((كلُّ ما به الذَّكاةُ به القَوَدُ، وإلّا فلا)) انتهى.

وفي "البرهانِ"[٣]: ((وفي حديدٍ غيرِ مُحدَّدٍ ....

[٣٤٧٠١] (قولُهُ: لأنَّها تَشُقُّ الجِلدَ الخ) بيانٌ لكونِها مِن العَمْدِ.

[٣٤٧٠٢] (قولُهُ: كما في "الكفايةِ") قال "ط"[٤]: ((ونحوُهُ في "الخزانةِ"[٥] و"النِّهايةِ"[٦]، "حَمَويّ"[٧] عن "المقدسيِّ"[٨])) اهـ.

[٣٤٧٠٣] (قولُهُ: وفي "البرهانِ" إلخ) ذكَرَ هذه النُّقولَ[٩] الثَّلاثةَ نقضاً لعكسِ الكُلِّيّةِ، وهو قولُهُ: ((وإلّا فلا))، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ المشروطَ في الذَّكاةِ فَرْيُ الأوداجِ وإنهارُ الدَّمِ، وذلك لا يَحصُلُ بالسَّنْجةِ، والتَّنُّورِ المحميِّ، والإبرةِ، ولذا أعاد مسألةَ الإبرةِ[١٠] وإنْ كان ذكَرَها آنِفاً[١١]، فافهمْ.

[٣٤٧٠٤] (قولُهُ: غيرِ مُحدَّدٍ) أي لا حَدَّ له.

---

(١) "الكفاية": كتاب الجنايات ٩/١٣٩ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الجنايات ٢/٢٠٠ بتصرف نقلاً عن "الأجناس" للنّاطفيِّ.

(٣) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنايات ٢/ق٤٢٤/ب بتصرف يسير.

(٤) "ط": كتاب الجنايات ٤/٢٥٧.

(٥) لم نقف على المسألة في "خزانة الأكمل" ولا في "خزانة الفقه" ولا في "خزانة المفتين".

(٦) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الجنايات ٢/ق٤٤٧/أ.

(٧) "كشف الرمز": كتاب الجنايات ٢/ق٤٥٤/أ.

(٨) "أوضح رمز": كتاب الجنايات ٤/ق١٧٥/ب.

(٩) في "ب": ((النُّقودَ))، وهو خطأٌ طباعي.

(١٠) في الصفحة الآتية.

(١١) في الصفحة السابقة.

كالسَّنْجةِ[(١)] روايتان، أظهرُهما أنَّها[(٢)] عَمْدٌ)). وفي "المجتبى"[(٣)]: ((وإحماءُ التَّنُّورِ يَكفي للقَوَدِ وإنْ لم يَكُنْ فيه نارٌ)). وفي "مُعينِ المفتي"[(٤)] لـ "المصنِّفِ": ((الإبرةُ إذا أصابتِ المَقْتَلَ ففيه القَوَدُ، وإلّا فلا)) انتهى، فليُحفَظْ.

وقالا و"الثَّلاثةُ"[(٥)]: ضربُهُ قصداً..

[٣٤٧٠٥] (قولُهُ: كالسَّنْجةِ) في "القاموسِ"[(٦)]: ((سَنْجةُ الميزانِ مفتوحةٌ[(٧)]، وبالسِّينِ أفصحُ مِن الصّادِ)) اهـ.

وذكَرَ في فصلِ الصّادِ[(٨)]: ((الصَّنْجُ: شيءٌ يُتَّخَذُ مِن صُفْرٍ، يُضرَبُ أحدُهما بالآخَرِ، وآلةٌ بأوتارٍ يُضرَبُ بها)) اهـ.

زاد في "المغربِ"[(٩)]: ((ويُقالُ لِما يُجعَلُ في إطارِ[(١٠)] الدُّفِّ مِن الهَنَاتِ المدوَّرةِ: صُنُوجٌ أيضاً)).

[٣٤٧٠٦] (قولُهُ: أظهرُهما أنَّها عَمْدٌ) بناءً على عَدَمِ اشتراطِ الجَرحِ في الحديدِ ونحوِهِ.

[٣٤٧٠٧] (قولُهُ: وإنْ لم يَكُنْ فيه نارٌ) أي: على الصَّحيحِ، "قُهستانيّ"[(١١)].

---

(١) في "و": ((كالصَّنْجةِ)).

(٢) في "و": ((أنَّه)).

(٣) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٢/أ.

(٤) "معين المفتي": كتاب الجنايات ق٢٩٤/ب.

(٥) انظر "البيان" في مذهب السّادة الشّافعيّة: كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يجب القصاص من الجنايات ـ مسألةٌ: الضَّرب بمثقَّل يقتل ٣٣٥/١١. و"المدونة الكبرى" في مذهب السّادة المالكيّة: كتاب الجراحات ـ تفسير العمد والخطأ ٣٠٨/٦. و"شرح منتهى الإرادات" في مذهب السّادة الحنابلة: كتاب الجنايات ٢٦٧/٣ ـ ٢٦٨.

(٦) "القاموس": مادة ((سنج)).

(٧) أي: سينُها مفتوحةٌ.

(٨) "القاموس": مادة ((صنج)).

(٩) "المغرب": مادة ((صنج)).

(١٠) في "ك": ((أوتار)) بدل ((إطار))، وهو تحريفٌ.

(١١) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٣٣/٢.

بما لا تُطيقُهُ البِنْيةُ كخَشَبٍ عظيمٍ عَمْدٌ.

(ومُوجَبُهُ الإثمُ) فإنَّ حُرمتَهُ أشدُّ مِن حُرمةِ إجراءِ كلمةِ الكُفرِ؛ لجوازِه لمكرَهٍ، بخلافِ القتلِ ....

وفيه[(١)]: ((ولو قُيِّدَ بحبلٍ، ثُمَّ أُلقِيَ في قِدْرٍ فيه ماءٌ مَغليٌّ جدّاً، فمات مِن ساعتِهِ ـ أو فيه ماءٌ حارٌّ، فأنضَجَ جَسَدَهُ، ومكَثَ ساعةً، ثُمَّ مات ـ قُتِلَ به كما في "الظَّهيريّةِ"[(٢)])).

[٣٤٧٠٨] (قولُهُ: بما لا تُطيقُهُ البِنْيةُ) أي: البَدَنُ. في "القاموسِ"[(٣)]: ((البِنْيةُ ـ بالضَّمِّ والكسرِ[(٤)] ـ: ما بَنيتَهُ. وبَنى الطَّعامُ بَدَنَهُ: سمَّنَهُ، ولَحْمَهُ: أنْبَتَهُ)).

[٣٤٧٠٩] (قولُهُ: فإنَّ حُرمتَهُ) الأَولى: وحُرمتُهُ، "ط"[(٥)].

[٣٤٧١٠] (قولُهُ: أشدُّ مِن إجراءِ[(٦)] كلمةِ [٤/ق١٩٩/ب] الكُفرِ) أي: أشدُّ مِن الكُفرِ الصُّوريِّ؛ فإنَّه إذا أُكرِهَ عليه بمُلجِئٍ يُرخَّصُ معَ اطمئنانِ القلبِ إحياءً لنَفْسِهِ، ولو أُكرِهَ بالقتلِ على قتلِ غيرِهِ لا يُرخَّصُ أصلاً؛ لاستواءِ النَّفْسين، واحتَرَزَ به عن الكُفرِ القلبيِّ؛ فإنَّه أشدُّ، ولا يُرخَّصُ بحالٍ.

وفي "الجوهرة"[(٧)]: ((واعلمْ أنَّ قتْلَ النَّفْسِ بغيرِ حقٍّ مِن أكبرِ الكبائرِ بعدَ الكُفرِ باللهِ تعالى، وتُقبَلُ التَّوبةُ منه، فإنْ قتَلَ مُسلِماً، ثُمَّ مات قبلَ التَّوبةِ منه لا يَتَحتَّمُ دُخولُهُ النّارَ، بل هو في مشيئةِ اللهِ تعالى كسائرِ أصحابِ الكبائرِ، فإنْ دخَلَها لم يُخلَّدْ فيها)) اهـ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٣٣.

(٢) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في العمد وشبه العمد والخطأ إلخ ق٤١٥/أ.

(٣) "القاموس": مادة ((بني)).

(٤) في "تاج العروس": مادة ((بني)): ((... وجعلوا البِنيةَ بالكسر في المحسوسات، وبالضَّمِّ في المعاني والمجد)).

(٥) "ط": كتاب الجنايات ٤/٢٥٨.

(٦) عبارة "الدر": ((أشدُّ من حرمةِ إجراءِ)).

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢٠٤.

(و) مُوجَبُهُ (القَوَدُ عَيناً) فلا يَصيرُ مالاً إلّا بالتَّراضي، فيَصِحُّ صُلحاً ولو بمثلِ الدِّيةِ أو أكثرَ، "ابن كمالٍ"[1] عن "الحقائقِ"[2]. (لا الكفّارةُ) ....

وأمّا الآيةُ فمؤوَّلةٌ بقتلِهِ لإيمانِهِ، أو بالاستحلالِ، أو بأنْ يُرادَ بالخُلودِ المُكثُ الطَّويلُ، وسيَذكُرُ "الشّارحُ" في آخرِ الفصلِ الآتي[3] عن "الوهبانيّةِ": ((أنَّه لا تَصِحُّ توبةُ القاتلِ ما لم يُسَلِّمْ نَفْسَهُ للقَوَدِ)).

[٣٤٧١١] (قولُهُ: ومُوجَبُهُ القَوَدُ) بفتحِ الواوِ، أي: القِصاصُ، وسُمِّيَ قَوَداً لأنَّهم يَقودُون الجانيَ بحبلٍ وغيرِهِ، قالَهُ "الأزهريُّ"[4]. اهـ "سعديّ"[5].

ثُمَّ إنَّما يجبُ القَوَدُ بشروطٍ في القاتلِ والمقتولِ تُذكَرُ في الفصلِ الآتي[6].

[٣٤٧١٢] (قولُهُ: فلا يَصيرُ مالاً إلخ) تفريعٌ على قولِهِ: ((عَيناً))، أي: ليس لوليِّ الجنايةِ العُدولُ إلى أخذِ الدِّيةِ إلّا برضى القاتلِ، وهو أحدُ قولَي "الشّافعيِّ"[7]، وفي قولِهِ الآخَرِ: الواجبُ أحدُهما لا بعَينِهِ، ويَتعيَّنُ باختيارِهِ، والأدلّةُ في المطوَّلاتِ[8].

[٣٤٧١٣] (قولُهُ: فيَصِحُّ صُلحاً) أي: إذا كان القَوَدُ عندَنا هو الواجبَ في العَمْدِ فلا يَنقلِبُ مالاً إلّا مِن جهةِ الصُّلحِ.

[٣٤٧١٤] (قولُهُ: ولو بمثلِ الدِّيةِ أو أكثرَ) أطلَقَهُ فشَمِلَ ما لو كان مِن جنسِها أو مِن غيرِهِ،

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ق٣٢٥/أ.

(٢) "حقائق المنظومة": باب فتاوى الشّافعيِّ ـ كتاب الديات ق٣٢٢/أ بتصرف نقلاً عن "المبسوط البكري".

(٣) صـ ٩٣ ـ "در".

(٤) في كتابه: "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي": باب الشِّجاج وما فيها صـ ٢٤١ ـ.

(٥) "الحواشي السعدية": كتاب الجنايات ١٤٠/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) صـ ٢٧ ـ "در".

(٧) انظر "البيان": كتاب الجنايات ـ باب العفو عن القصاص ٤٣٠/١١ ـ ٤٣١. و"المجموع": كتاب الجنايات ـ باب العفو عن القصاص ٣٩٩/٢٠.

(٨) انظر "المبسوط": كتاب الدِّيات ٦٠/٢٦، و"البناية": كتاب الجنايات ٨٨/١٢ وما بعدها.

لأنَّه[1] كبيرةٌ مَحْضةٌ، ....

حالّاً أو مُؤجَّلاً كما في "الجوهرة"[2]. وأشار إلى خلافِ "الشّافعيِّ"[3]؛ فإنَّه على قولِهِ الثّاني لو صالحَ على أكثرَ مِن الدِّيةِ مِن جنسِها لا يَصِحُّ؛ لأنَّه يَصيرُ رِباً، ويَصِحُّ على قولِهِ الأوَّلِ، وتمامُهُ في "الكفايةِ"[4].

[٣٤٧١٥] (قولُهُ: لأنَّه كبيرةٌ مَحْضةٌ) وذلك بنَصِّ الحديثِ الصَّحيحِ، وهو قولُهُ ﷺ: ((أكبرُ الكبائرِ الإشراكُ باللهِ تعالى، وقتلُ النَّفْسِ، وعُقوقُ الوالدين، وقولُ الزُّورِ، أو قال: شهادةُ الزُّورِ))، رواهُ "البخاريُّ"[5].

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّه كبيرةٌ مَحْضةٌ) استُشكِلَ هذا بأنَّ صيدَ الحَرمِ كبيرةٌ مَحْضةٌ، ومعَ هذا تجبُ فيه الكفّارةُ، وأُجيبَ عنه: بأنَّه جنايةٌ على المحلِّ، ولهذا لو اشترَكَ حلالان في قتلِهِ يَلزَمُهما جزاءٌ واحدٌ، ولو كانت جنايةَ الفعلِ لوجَبَ جزاءان، والجنايةُ على المحلِّ يَستوي فيه العمدُ والخطأُ، وناقَشَ فيه "قاضي زاده": ((بأنَّه إنْ سُلِّمَ كونُ صيدِ الحرمِ كبيرةً مَحْضةً فالجوابُ غيرُ دافعٍ للسُّؤالِ؛ لأنَّه قد أُنيطَ فيه الكفّارةُ بالكبيرةِ، سواءٌ كانتِ الجنايةُ على الفعلِ أو المحلِّ))، وقد تقرَّرَ في كتبِ الأُصولِ أنَّ الكفّارةَ جزاءُ الفعلِ لا المحلِّ أصلاً.

واستُشكِلَ أيضاً بما لو زَنى أو شَرِبَ الخمرَ في نهارِ رمضانَ، فمُقتضى كونِهما كبيرةً لا تجبُ الكفّارةُ فيهما، وأُجيبَ: بأنَّها تجبُ للإفطارِ والجنايةِ على الصَّومِ، وفيه جهةُ الإباحةِ مِن حيثُ دفعُ الشَّهوةِ.

فإنْ قلتَ: القتلُ بالمثقَّلِ حرامٌ مَحْضٌ لا يوجَدُ له جهةُ إباحةٍ، فكيف وجَبَتْ به؟ قلنا: فيه جهةُ الخطأِ مِن جهةِ أنَّه ليس آلةً للقتلِ بل للتَّأديبِ، وفي التَّأديبِ جهةٌ مِن الإباحةِ، والشُّبْهةُ تَكفي لإثباتِ العباداتِ كما تَكفي لدرءِ العقوباتِ، كذا في حواشي "الهدايةِ". اهـ "سِنْديّ".

---

(١) في "و": ((لأنَّها)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢٠٥.

(٣) المتقدم في المقولة [٣٤٧١٢].

(٤) انظر "الكفاية": كتاب الجنايات ٩/١٤١ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الدِّيات ـ باب قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ رقم (٦٨٧١)، واللَّفظ له. ومسلم في كتاب الإيمان ـ باب بيان الكبائر وأكبرها رقم (٨٨) من حديث أنسٍ ﷺ مرفوعاً.

وفي الكفّارة معنى العبادةِ، فلا يُناطُ بها.

قلتُ: لكنْ في "الخانيّةِ"[1]: ((لو قتَلَ مملوكَهُ أو ولدَهُ المملوكَ لغيرِهِ عَمْداً كان عليه الكفّارةُ)).

(و) الثّاني: (شَبَهُهُ، ....

[٣٤٧١٦] (قولُهُ: وفي الكفّارة معنى العبادةِ) بدليلِ أنَّ للصَّومِ والإعتاقِ فيها مدخلاً، فهي دائرةٌ بينَ العبادةِ والعُقوبةِ، فلا بُدَّ أنْ تكونَ سبباً[2] أيضاً دائراً بينَ الحظرِ والإباحةِ؛ لتعلُّقِ[3] العبادةِ بالمباحِ، والعُقوبةِ بالمحظورِ، كالخطأِ فإنَّ فيه معنى الإباحةِ، أمّا العمدُ فهو كبيرةٌ مَحْضةٌ ٥/٣٤٠ كالزِّنا والسَّرِقةِ والرِّبا، ولا يُقاسُ على الخطأِ؛ لأنَّ الكفّارةَ مِن المقدَّراتِ، فلا تَثبُتُ بالقياسِ، ولأنَّ الخطأَ دونَهُ في الإثمِ، وتمامُهُ في المطوَّلاتِ[4].

[٣٤٧١٧] (قولُهُ: لكنْ في "الخانيّةِ" إلخ) أي: في آخِرِ فصلِ المعاقلِ.

أقول: لكنَّه مُخالِفٌ لِما في الشُّروحِ كـ "النِّهايةِ"[5]، و"العنايةِ"[6]، و"المعراجِ"[7]: ((مِن أنَّه لا كفّارةَ في العَمْدِ، وجَبَ فيه القِصاصُ أو لا، كالأبِ إذا قتَلَ ابنَهُ عَمْداً، والمسلِمِ إذا قتَلَ مَن أسلَمَ في دارِ الحربِ ولم يُهاجِرْ إلينا عَمْداً)) اهـ، فتأمَّلْ.

[٣٤٧١٨] (قولُهُ: والثّاني: شَبَهُهُ) بفتحتين، أو بكسرٍ فسكونٍ، أي: نظيرُ العَمْدِ، ويُقالُ له:

(قولُ "الشّارحِ": فلا يُناطُ بها) أي: الكفّارةُ بالكبيرةِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الجنايات ـ فصلٌ في المعاقل ٣/٤٥٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((سببها)).

(٣) في "الأصل" و"ك": ((ليتعلَّق)).

(٤) انظر "المبسوط": كتاب الجنايات ٢٧/٨٦. و"تكملة فتح القدير": كتاب الجنايات ٩/١٤٣.

(٥) "النهاية": كتاب الجنايات ٢/ق٤٤٨/ب.

(٦) "العناية": كتاب الجنايات ٩/١٤٣ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "معراج الدراية": كتاب الجنايات ٤/ق١٢٤/أ.

وهو أنْ يَقصِدَ ضَرْبَهُ بغيرِ ما ذُكِرَ) أي: بما لا يُفرِّقُ الأجزاءَ ولو بحَجَرٍ وخَشَبٍ كبيرين عندَهُ، خلافاً لغيرِهِ...

شِبْهُ الخطأِ؛ لأنَّ فيه معنى العمديّةِ باعتبارِ قصدِ الفاعلِ إلى الضَّربِ، ومعنى الخطأِ باعتبارِ عَدَمِ قصدِهِ إلى القتلِ؛ إذ ليستِ الآلةُ آلةَ قتلٍ. اهـ مِن "الدُّررِ"(١) و"القُهستانيِّ"(٢).

وزاد "الإتقانيُّ"(٣): ((أنَّه يُسمّى خطأَ العَمْدِ)).

[٣٤٧١٩] (قولُهُ: كبيرين) فلو صغيرين فهو شِبْهُ عمدٍ اتِّفاقاً.

[٣٤٧٢٠] (قولُهُ: خلافاً لغيرِهِ) أي: لـ "الإمامين" و"الأئمّةِ الثَّلاثةِ"(٤)، فإنَّه عَمْدٌ عندَهم؛ لِما مرَّ(٥) مِن تعريفِهِ عندَهم.

قال "القُهستانيُّ"(٦): ((واعلمْ أنَّ ما ذُكِرَ(٧) مِن أحكامِ الإثمِ والقَوَدِ والكفّارةِ(٨) كما لَزِمَ في العَمْدِ وشِبْهِهِ عندَهُ لَزِمَ عندَهما؛ لأنَّ العَمْدَ عندَهما ضربُهُ قصداً بما يَقتُلُ غالباً، وشِبْهَ العَمْدِ بما لا يَقتُلُ

(قولُهُ: لأنَّ العَمْدَ عندَهما ضربُهُ إلخ) عبارةُ "القُهستانيِّ": ((إلّا أنَّ العَمْدَ إلخ)). والمرادُ بلُزومِ حُكمِ الكفّارة بالعَمْدِ عندَهُ لُزومُها على وجهِ النَّفيِ لا الإثباتِ، أو الكلامُ على التَّوزيعِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ٢/٩٠.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(٣) "غاية البيان": كتاب الجنايات ٦/ق١٥٥/ب.

(٤) انظر "البيان" في مذهب السّادة الشّافعيّة: كتاب الجنايات ـ باب ما يجب القصاص من الجنايات ـ مسألة: الضَّرب بمثقَّل يقتل ١١/٣٣٥. و"المدونة الكبرى" في مذهب السّادة المالكيّة: كتاب الجراحات ـ تفسير العمد والخطأ ٦/٣٠٨. و"شرح منتهى الإرادات" في مذهب السّادة الحنابلة: كتاب الجنايات ٣/٢٦٧ ـ ٢٦٨.

(٥) صـ ١١ ـ "در".

(٦) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٣٤ باختصار نقلاً عن "الحقائق". وعبارته كما في "التقريرات".

(٧) في "ب" و"م": ((ذكره))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" موافق لعبارة القهستاني.

(٨) في "الأصل" و"ك": ((أو الكفّارة))، والعبارة ساقطة من "آ".

....

غالباً، فلو غُرِّقَ في الماءِ القليلِ ومات ليس بعَمْدٍ ولا شِبْهِ عَمْدٍ عندَهم، ولو أُلقِيَ في بئرٍ أو مِن سَطحٍ أو جبلٍ ولا يُرجى منه النَّجاةُ كان شِبْهَ عَمْدٍ عندَهُ وعَمْداً عندَهما، ويُفتى بقولِهِ كما في "التَّتمّةِ")) اهـ. وتمامُ هذه المسائلِ يُذكَرُ في الفصلِ الآتي[١].

وفي "المعراجِ"[٢] عن "المجتبى"[٣]: ((يُشترَطُ عندَ "أبي حنيفةَ" ـ أي: في شِبْهِ العَمْدِ ـ: أنْ يَقصِدَ التَّأديبَ دونَ الإتلافِ)).

(قولُهُ: ليس بعَمْدٍ ولا شِبْهِ عمدٍ عندَهم) هكذا عبارةُ "القُهستانيِّ"، والظّاهرُ أنَّه شِبْهُ عَمْدٍ اتِّفاقاً، نظيرُ ما إذا تَعمَّدَ ضرْبَهُ بِعَصاً أو حَجَرٍ صغيرين فإنَّه شِبْهُ عمدٍ اتِّفاقاً.

وفي "زُبدةِ الدِّرايةِ" عن "شرحِ الطَّحاويِّ": ((شِبْهُ العمدِ: أنْ يَضرِبَ بشيءٍ الغالبُ فيه الهلاكُ، فإذا قتَلَهُ به فهو شِبْهُ عمدٍ عندَهُ، وعندَهما هو عمدٌ، فأمّا إذا تَعمَّدَهُ، فقتَلَهُ بِعَصاً صغيرةٍ، أو بحَجَرٍ صغيرٍ، أو لِيطةٍ، أو كلِّ ما لا يكونُ الغالبُ فيه الهلاكَ كالسَّوطِ ونحوِهِ فهذا شِبْهُ العمدِ بالإجماعِ، وإذا تابَعَ الضَّربَ حتّى مات فهو شِبْهُ العمدِ عندَهُ، وعندَهما هو عمدٌ)) اهـ.

وذَكَرَ أيضاً عندَ قولِ "الهدايةِ": ((ومَن غرَّقَ صبيّاً أو بالغاً في البحرِ فلا قِصاصَ عندَهُ، وقالا: يُقتَصُّ)): ((أنَّ وجهَ قولِهما: أنَّ الماءَ إذا كان بحيثُ لا يُتخلَّصُ منه غالباً يكونُ كالقتلِ بالنّارِ والحديدِ، وليس كذلك إذا كان يُتخلَّصُ منه؛ لأنَّ ذلك لا يُقصَدُ به القتلُ، فصار ذلك كالقتلِ بالعصا الصَّغيرِ)) اهـ.

وذَكَرَ "ط" فيما يأتي عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((كالخَنِقِ والتَّغريقِ)) عن "المحيطِ": ((أنَّه إذا كان الماءُ قليلاً لا يَقتُلُ مثلُهُ غالباً فهو خطأُ العمدِ عندَهم)).

(قولُهُ: أي: في شِبْهِ العمدِ: أنْ يَقصِدَ التَّأديبَ إلخ) يُوافِقُهُ ما قالَهُ "الزَّيلعيُّ": ((وإنَّما سمّى هذا النَّوعَ شِبْهَ عمدٍ لأنَّ فيه قصْدَ الفعلِ لا القتلِ، فكان عمداً باعتبارِ نَفْسِ الفعلِ، وخطأً باعتبارِ القتلِ)) اهـ. ويُوافِقُهُ ما ذَكَرَهُ أيضاً في الاستدلالِ لمذهبِ "الإمامِ" رحمهُ اللهُ تعالى. وعلى هذا إذا أَقَرَّ بقصدِ قتلِهِ بما ذَكَرَ يُقتَصُّ منه عندَهُ.

---

(١) صـ ٢٧ ـ وما بعدها "در".

(٢)"معراج الدراية": كتاب الجنايات ٤/ق١٢٤/ب.

(٣) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦١/ب.

(ومُوجَبُهُ الإثمُ والكفّارةُ ودِيةٌ مُغلَّظةٌ على العاقلةِ) ....

[٣٤٧٢١] (قولُهُ: ومُوجَبُهُ الإثمُ) أي: إثمُ القتلِ؛ لتعَمُّدِ الضَّربِ. اهـ "مكِّيّ" عن "البرهانِ"[(١)].

والذي يُفيدُهُ كلامُ "الزَّيلعيِّ": أنَّ عليه إثمَ الضَّربِ لا القتلِ، حيثُ قال[(٢)]: ((أَثِمَ إثمَ الضَّربِ؛ لأنَّه قصَدَهُ، لا إثمَ القتلِ؛ لأنَّه لم يَقصِدْهُ، وهذه الكفّارةُ تجبُ بالقتلِ وهو فيه مُخطِئٌ، ولا تجبُ بالضَّربِ)) اهـ.

ويَدُلُّ على ذلك تعليلُ "البرهانِ"[(٣)] بقولِهِ: ((لتعَمُّدِ الضَّربِ))، فتعليلُهُ يُنافي مُدَّعاهُ، ولو قيل بإناطةِ الإثمِ بالقصدِ ـ فإنْ قصدَ القتلَ أَثِمَ إثمَهُ، وإنْ قصدَ الضَّربَ أَثِمَ إثمَهُ ـ لكان له وجهٌ. اهـ "ط"[(٤)].

[٣٤٧٢٢] (قولُهُ: ودِيةٌ مُغلَّظةٌ) أي: [٤/ق٢٠٠/أ] مِن مائةِ إبِلٍ، فلو قَضى بالدِّيةِ في غيرِ الإبِلِ لم تَتغلَّظْ، "قُهستانيّ"[(٥)]. وتُؤخَذُ أرباعاً مِن بنتِ مَخاضٍ، وبنتِ لَبونٍ، وحِقّةٍ، وجَذَعةٍ كما يأتي[(٦)].

[٣٤٧٢٣] (قولُهُ: على العاقلةِ) أي: النّاصرة للقاتلِ، "قُهستانيّ"[(٧)].

والأصلُ: أنَّ كلَّ دِيةٍ وجَبَتْ بالقتلِ ابتداءً لا لمعنًى يَحدُثُ مِن بعدُ فهي على العاقلةِ اعتباراً بالخطأِ، وتجبُ في ثلاثِ سنينَ، "هداية"[(٨)]. واحترَزَ بقولِهِ: ((ابتداءً)) عن دِيةٍ وجَبَتْ بالصُّلحِ في القتلِ العَمْدِ، أو على الوالدِ بقتلِ ولدِهِ عَمْداً، "كفاية"[(٩)].

(قولُهُ: ولو قيل بإناطةِ الإثمِ بالقصدِ إلخ) فيه: أنَّ الكلامَ في مُوجَبِ شِبْهِ العمدِ وهو أنَّه إذا قصَدَ القتلَ بآلةِ شِبْهِ العمدِ كان عمداً لا شِبْهَهُ كما أفادَهُ ما نقَلَهُ عن "المعراجِ".

---

(١) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنايات ٢/ق٤٢٧/أ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ١٠١/٦.

(٣) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنايات ٢/ق٤٢٧/أ.

(٤) "ط": كتاب الجنايات ٢٥٩/٤ بتصرف.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٣٤/٢.

(٦) صـ ١٨٩ ـ "در".

(٧) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٣٤/٢.

(٨) "الهداية": كتاب الجنايات ١٥٩/٤.

(٩) "الكفاية": كتاب الجنايات ١٤٦/٩ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

سيجيءُ تفسيرُ ذلك (لا القَوَدُ) لشَبَهِهِ بالخطأِ نَظَراً لآلتِهِ، إلّا أنْ يَتكرَّرَ منه فللإمامِ قتلُهُ سياسةً، "اختيار"[١].

(وهو) أي: شِبْهُ العَمْدِ (فيما دونَ النَّفْسِ) مِن الأطرافِ (عَمْدٌ) مُوجِبٌ للقِصاصِ، فليس فيما دونَ النَّفْسِ شِبْهُ عمدٍ.

(و) الثّالثُ: (خطأٌ، ....

والحاصلُ: أنَّ شِبْهَ العَمْدِ كالخطأِ إلّا في حقِّ الإثمِ وصفةِ التَّغليظِ في الدِّيةِ، "زيلعيّ"[٢].

واعلمْ أنَّ المالَ الواجبَ بالعَمْدِ المحْضِ يجبُ في مالِ القاتلِ فيما دونَ النَّفْسِ وفي النَّفْسِ، وفي الخطأِ فيهما على العاقلةِ، وفي شِبْهِ العَمْدِ: لو نَفْساً على العاقلةِ، وفيما دونَها وإنْ بلَغَ الدِّيةَ على القاتلِ. اهـ "بزّازيّة"[٣].

[٣٤٧٢٤] (قولُهُ: سيجيءُ تفسيرُ ذلك) أي: تفسيرُ الكفّارة، والدِّيةِ، والمغلَّظِ منها في كتابِ الدِّياتِ[٤]، وتفسيرُ العاقلةِ في كتابِ المعاقلِ[٥].

[٣٤٧٢٥] (قولُهُ: إلّا أنْ يَتكرَّرَ منه) ظاهِرُهُ: ولو مرّتين، ويَدُلُّ عليه ما نَذكُرُهُ بعدُ في الفصلِ الآتي[٦].

[٣٤٧٢٦] (قولُهُ: فليس فيما دونَ النَّفْسِ شِبْهُ عمدٍ) لأنَّه لا يَختَصُّ بآلةٍ دونَ آلةٍ، فلا يُتصوَّرُ فيه شِبْهُ العَمْدِ، بخلافِ النَّفْسِ، وتمامُهُ في "الزَّيلعيِّ"[٧].

[٣٤٧٢٧] (قولُهُ: والثّالثُ: خطأٌ) قال "ابنُ الكمالِ"[٨]: ((ولو على عبدٍ، إنَّما قال ذلك[٩]

---

(١) "الاختيار": كتاب الجنايات ٥/٢٥.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ٦/١٠١.

(٣) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الخطأ ـ نوعٌ في العاقلة ٦/٣٨٤ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ ١٨٨ ـ.

(٥) صـ ٤٤٤ ـ.

(٦) المقولة [٣٤٨٧٩] قولُهُ: ((لو اعتاد الخَنِقَ إلخ)).

(٧) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ٦/١٠٢.

(٨) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ق٣٢٥/أ ـ ب.

(٩) أي: في "الإصلاح".

وهو) نوعان؛ لأنَّه إمّا خطأٌ في ظنِّ الفاعلِ كـ (أنْ يَرميَ شخصاً ظنَّهُ صيداً أو حربيّاً) أو مُرتدّاً (فإذا هو مُسلِمٌ، أو) خطأٌ في نَفْسِ الفعلِ كأنْ يَرميَ (غَرَضاً) أو صيداً (فأصاب آدميّاً) أو رَمى غَرَضاً فأصابَهُ، ثُمَّ رجَعَ عنه أو تجاوزَ عنه إلى ما وراءَهُ فأصاب رجُلاً، أو قصَدَ رجُلاً فأصاب غيرَهُ، أو أراد يدَ رجُلٍ فأصاب عُنُقَ غيرِهِ، ....

لأنَّ المتبادِرَ إلى الوهمِ مِن كونِ العبدِ مالاً أنْ يكونَ ما ذُكِرَ مِن قَبيلِ ضمانِ الأموالِ، فلا يكونُ على العاقلةِ)) اهـ.

[٣٤٧٢٨] (قولُهُ: وهو نوعان) لأنَّ الرَّميَ إلى شيءٍ مثلاً مُشتمِلٌ على فعلِ القلبِ، وهو القصدُ، وعلى الجارحةِ، وهو الرَّميُ، فإنِ اتَّصَلَ الخطأُ بالأوَّلِ فهو الأوَّلُ، وإنِ اتَّصَلَ بالثّاني فهو الثّاني، "عناية"[(١)].

[٣٤٧٢٩] (قولُهُ: ظنَّهُ صيداً) انظرْ: هل يُعتبَرُ ادِّعاءُ الظَّنِّ، أو لا بُدَّ مِن تحقُّقِهِ أوَّلاً بأنْ يُشهِدَ عليه؟ "ط"[(٢)]. ثُمَّ نقَلَ[(٣)] ما لا يَتِمُّ منه المرادُ، وسنُوضِحُ ذلك في بابِ الشَّهادة على القتلِ[(٤)] إنْ شاء اللهُ تعالى.

[٣٤٧٣٠] (قولُهُ: غَرَضاً) بمعجمتين بينَهما راءٌ مُتحرِّكةٌ، وهو الهدفُ الذي يُرمى إليه.

[٣٤٧٣١] (قولُهُ: فأصاب رجُلاً) مُرتَّبٌ على قولِهِ: ((ثُمَّ رجَعَ أو تجاوزَ)).

(قولُ "الشّارحِ": أو رَمى غَرَضاً إلخ) هذه وما بعدَها داخلتان في كلامِ "المصنِّفِ"، فلا حاجةَ لذِكرِهما، إلّا أنَّ ذِكرَهما زيادةُ بيانٍ.

(قولُهُ: وعلى الجارحةِ) أي: وعلى فعلِ الجارحةِ إلخ. وعبارةُ "العنايةِ": ((والجارحةِ، وهو الرَّميُ إلخ)) بدونِ ذِكرِ لفظِ: ((على)).

---

(١) "العناية": كتاب الجنايات ١٤٧/٩ (هامش "تكملة فتح القدير"). وعبارتها كما في "التقريرات".

(٢) "ط": كتاب الجنايات ٢٥٩/٤.

(٣) أي: العلّامة الطحطاوي رحمه الله تعالى.

(٤) المقولة [٣٥١٦٥] قولُهُ: ((يُقتَصُّ)).

ولو عُنُقَهُ فعَمْدٌ قطعاً، أو أراد رجُلاً فأصاب حائطاً، ثُمَّ رجَعَ السَّهمُ فأصاب الرَّجُلَ فهو خطأٌ؛ لأنَّه أخطأَ في إصابةِ الحائطِ، ورُجوعُهُ سببٌ آخَرُ، والحُكمُ يُضافُ لآخِرِ أسبابِهِ، "ابن كمالٍ"(١) عن "المحيطِ"(٢).

قال(٣): ((وكذا لو سقَطَ مِن يدِهِ خَشَبةٌ أو لَبِنةٌ فقتَلَ رجُلاً يَتحقَّقُ الخطأُ في الفعلِ، ولا قصْدَ فيه))، فكلامُ "صدرِ الشَّريعةِ" فيه ما فيه. ....

[٣٤٧٣٢] (قولُهُ: ورُجوعُهُ بسببٍ(٤) آخَرَ) وهو إصابةُ الحائطِ المسبَّبةُ عن الرَّمي.

[٣٤٧٣٣] (قولُهُ: فكلامُ "صدرِ الشَّريعةِ"(٥) فيه ما فيه) فإنَّه شرَطَ في الخطأِ في الفعلِ: أنْ لا يَصدُرَ عنه الفعلُ الذي قصَدَهُ، بل يَصدُرَ فعلٌ آخَرُ، ويَرِدُ عليه ما مرَّ(٦): ((مِن أنَّه إذا رَمى غَرَضاً فأصابَهُ، ثُمَّ رجَعَ عنه، أو تجاوزَ عنه فأصابَ رجُلاً يَتحقَّقُ الخطأُ في الفعلِ))، والشَّرطُ مفقودٌ في الصُّورتين، وإذا سقَطَ مِن يدِهِ خَشَبةٌ أو لَبِنةٌ فقتَلَ رجُلاً يَتحقَّقُ الخطأُ في الفعلِ، ولا قصْدَ فيه،

(قولُ "الشّارحِ": ولو عُنُقَهُ فعمدٌ قطعاً) في "الخلاصةِ" مِن الفصلِ الثّالثِ: ((ولو ضرَبَ عَيْنَ رجُلٍ عمداً بإصبعِهِ ضربةً خفيفةً، فذهَبَ ضَوءُها ففيها القِصاصُ، وإنْ مات مِن ذلك فدِيةُ النَّفسِ على العاقلةِ. ولو قصَدَ أنْ يَضرِبَ يدَ آخَرَ بخشَبةٍ، فأصاب عينَهُ، وذهَبَ بصرُهُ يجِبُ الدِّيةُ؛ لأنَّه شِبْهُ العمدِ.

وفي "العيونِ": عن "محمَّدٍ": إذا تَعمَّدْتَ شيئاً مِن إنسانٍ، فأصبْتَ شيئاً منه سِوى ما تَعمَّدْتَ فهو عمدٌ، ولو أصبْتَ بذلك غيرَهُ ـ يعني غيرَ ما قصَدْتَ به ـ فهو خطأٌ.

وفي "النِّصابِ" و"تفسيرِهِ": إذا قصَدَ أنْ يَضرِبَ يدَ رجُلٍ بالسَّيفِ فأخطأَ، فأصاب عُنُقَهُ، وأبان رأسَهُ فهو عمدٌ، ولو أراد رجُلاً فأصاب غيرَهُ فهو خطأٌ)) اهـ.

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ق٣٢٥/ب بتصرف.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول: أنواع الجنايات وأحكامها ٧/٢٠ نقلاً عن "العيون".

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ق٣٢٥/ب.

(٤) ((بسبب)) هكذا في النسخ جميعها، ونسخ "الدر": ((سببٌ)).

(٥) "شرح الوقاية": كتاب الجنايات ٢/٢٦٦ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) في الصفحة السابقة "در".

وفي "الوهبانيّةِ"(١): [طويل]

((وقاصدُ شخصٍ إنْ أصاب خِلافَهُ فـذا خطأٌ والـقـتـلُ فيه مُعذَّرُ
وفاصدُ(٢) شخصٍ حالةَ النَّومِ إنْ فيُقتَصُّ إنْ أبقى دماً منه يَنهَرُ)).

أفادَهُ "ابنُ الكمالِ"(٣).

قال "ط"(٤): ((لكنْ سيأتي قريباً(٥): أنَّه مِمّا جَرى مَجرى الخطأِ)).

[٣٤٧٣٤] (قولُهُ: إنْ أصاب خِلافَهُ) أي: شخصاً غيرَهُ.

[٣٤٧٣٥] (قولُهُ: والقتلُ فيه مُعذَّرُ) أي: القِصاصُ فيه مُمتنِعٌ.

[٣٤٧٣٦] (قولُهُ: حالةَ النَّومِ) أي: نومِ الشَّخصِ.

[٣٤٧٣٧] (قولُهُ: إنْ أبقى دماً) أي: ترَكَهُ ((يَنهَرُ)) أي: يَسيلُ منه، والذي في "الوهبانيّةِ": ((يَقطُرُ)).

٥/٣٤١ وانظرْ: ما وجهُ التَّقييدِ بحالةِ النَّومِ وقد مرَّ(٦): ((أنَّ الإبرةَ إذا أصابتِ المقْتَلَ ففيه القَوَدُ))؟

(قولُهُ: وانظرْ: ما وجهُ التَّقييدِ بحالةِ النَّومِ إلخ) تقدَّمَ لـ "الشّارحِ" في ضمانِ الأجيرِ: ((أنَّه سُئِلَ "صاحبُ المحيطِ" عن فصّادٍ قال له غلامٌ أو عبدٌ: افصِدني، ففصَدَهُ مُعتاداً تجبُ دِيةُ الحُرِّ وقيمةُ العبدِ؛ لأنه خطأٌ)) اهـ، فقد نَفى القِصاصَ، وجعَلَهُ خطأً. ويَظهَرُ أنَّ وجهَ كونِهِ خطأً معَ كونِ الآلةِ جارحةً أنَّها في غيرِ مقتلٍ، فتكونُ كالإبرة إذا غرَزَها في غيرِ مقتلٍ.

ووجهُ وجوبِهِ في مسألةِ النّائمِ ما ذكَرَهُ "المحشِّي" وقدَّمَ هناك: ((أنَّ وجهَهُ أنَّه قتَلَهُ بمحدَّدٍ وهو قاصدٌ قتْلَهُ)) اهـ. إذ فصدُهُ له وهو نائمٌ معَ تركِهِ علامةُ أنَّه قصَدَهُ، بخلافِهِ وهو صاحٍ، فإنَّه نظيرُ الإبرة في غيرِ مقتلٍ، تأمَّلْ، وانظرْ ما تقدَّمَ.

---

(١) في "و" هنا: ((رَحِمَ اللهُ "المؤلِّفَ")). وانظر "المنظومة الوهبانية": فصلٌ من كتاب الجنايات صـ ١٠٤ ـ ١٠٥ ـ بتقديمٍ وتأخيرٍ (هامش "المنظومة المحبية"). وعبارتها: ((يَقطُرُ)) بدل ((يَنهَرُ)) كما ذكر العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٢) في "م": ((قاصد)) بالقاف، وهو خطأ طباعي.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ق٣٢٥/ب.

(٤) "ط": كتاب الجنايات ٢٥٩/٤.

(٥) المقولة [٣٤٧٣٨] قولُهُ: ((والرّابعُ: ما جَرى مَجراهُ إلخ)).

(٦) صـ ١١ ـ "در".

(و) الرّابعُ: (ما جَرى مَجراهُ) مجرى الخطأِ (كنائمٍ انقَلَبَ على رجُلٍ فقتَلَهُ) لأنَّه معذورٌ، كالمخطئِ.

(ومُوجَبُهُ) أي: مُوجَبُ هذا النَّوعِ مِن الفعلِ ـ وهو الخطأُ وما جَرى مَجراهُ ـ (الكفّارةُ والدِّيةُ على العاقلةِ) والإثمُ دونَ إثمِ القتلِ؛ إذِ الكفّارةُ تُؤذِنُ[1] بالإثمِ؛ لتركِ العزيمةِ. ....

ولعلَّ وجهَهُ أنَّ مَحلَّ الفصدِ[2] غيرُ مقْتَلٍ، وإذا كان غيرَ نائمٍ وترَكَ دمَ نَفْسِهِ يَسيلُ يكونُ موتُهُ منسوباً إليه، فليُتأمَّلْ.

[٣٤٧٣٨] (قولُهُ: والرّابعُ: ما جَرى مَجراهُ إلخ) فحُكمُهُ حُكمُ الخطأِ في الشَّرعِ، لكنَّه دونَ الخطأِ حقيقةً، فإنَّ النّائمَ ليس مِن أهلِ القصدِ أصلاً، وإنَّما وجَبَتِ الكفّارةُ لتركِ التَّحرُّزِ عن نومِهِ في موضعٍ يُتوهَّمُ أنْ يَصيرَ قاتلاً، والكفّارةُ في قتلِ الخطأِ إنَّما تجبُ لتركِ التَّحرُّزِ أيضاً، وحِرمانُ الميراثِ لمباشرة القتلِ، وتوهُّمِ أنْ يكونَ مُتناعِساً لم يَكُنْ نائماً قصداً منه إلى استعجالِ[3] الإرثِ.

والذي سقَطَ مِن سَطحٍ فوقَعَ على إنسانٍ فقتَلَهُ، أو كان في يدِهِ لَبِنةٌ أو خَشَبةٌ فسقَطَتْ مِن يدِهِ على إنسانٍ، أو كان على دابّةٍ فأُوطِئَتْ إنساناً فقتَلَهُ مثلُ النّائمِ؛ لكونِهِ قتلاً للمعصومِ مِن غيرِ قصدٍ، "كفاية"[4].

[٣٤٧٣٩] (قولُهُ: لتركِ العزيمةِ) وهي هنا المبالغةُ في التَّثبُّتِ. قال في "الكفايةِ"[5]: ((وهذا الإثمُ إثمُ القتلِ؛ لأنَّ نَفْسَ تركِ المبالغةِ في التَّثبُّتِ ليس بإثمٍ، وإنَّما يَصيرُ به آثماً إذا اتَّصَلَ به القتلُ، فتَصيرُ الكفّارةُ لذنبِ القتلِ وإنْ لم يَكُنْ فيه إثمُ قصدِ[6] القتلِ)) اهـ، تأمَّلْ.

---

(١) في "د" و"و": ((إذ شرع الكفّارة يؤذن)).

(٢) في "م": ((القصد)) بالقاف، وهو خطأ طباعي.

(٣) في "ب": ((استعمال))، وهو خطأٌ طباعيٌّ.

(٤) "الكفاية": كتاب الجنايات ١٤٨/٩ بتصرف يسير (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "الكفاية": كتاب الجنايات ١٤٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) ((قصدِ)) ليست في "الأصل".

(و) الخامسُ: (قتلٌ بسببٍ، كحافرِ البئرِ وواضعِ حَجَرٍ[(١)] في غيرِ مِلكِهِ) بغيرِ إذنٍ مِن السُّلطانِ، "ابن كمالٍ"[(٢)]. وكذا واضعُ خَشَبةٍ على قارعةِ الطَّريقِ ونحوُ ذلك، إلّا إذا مَشى على البئرِ ونحوِهِ بعدَ عِلمِهِ بالحفرِ ونحوِهِ، "دُرر"[(٣)].

(ومُوجَبُهُ الدِّيةُ على العاقلةِ لا الكفّارةُ) ولا إثمُ القتلِ، بل إثمُ الحفرِ والوضعِ في غيرِ مِلكِهِ، "دُرر"[(٤)]. ....

[٣٤٧٤٠] (قولُهُ: وواضعِ حَجَرٍ) أي: إذا لم يُنَحِّهِ غيرُهُ، فإنْ نحّاهُ فعَطِبَ به رجُلٌ ضَمِنَ المَنحِّي كما سيذكُرُهُ "المصنِّفُ" في بابِ: ما يُحدِثُهُ الرَّجُلُ في الطَّريقِ[(٥)].

[٣٤٧٤١] (قولُهُ: في غيرِ مِلكِهِ) قيدٌ للحفرِ والوضعِ، "درر"[(٦)]. فلو في مِلكِهِ فلا تعَدٍّ، فلا دِيةَ، ولا كفّارةَ، "ط"[(٧)].

[٣٤٧٤٢] (قولُهُ: مِن [٤/ق٢٠٠/ب] السُّلطانِ) الظّاهرُ: أنَّ المرادَ ما يَعُمُّ نائبَهُ، "ط"[(٨)].

[٣٤٧٤٣] (قولُهُ: ونحوُ ذلك إلخ) أي: نحوُ الخَشَبةِ، كقُشورِ بِطِّيخٍ، فيَضمَنُ ما تَلِفَ به كما أفتى به "قارئُ الهدايةِ"[(٩)]. وكذا إذا رَشَّ الطَّريقَ، قال في "الذَّخيرةِ"[(١٠)]: ((كذا أطلَقَهُ في "الكتابِ"[(١١)]،

---

(١) في "د": ((الحجر)).

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ق٣٢٦/أ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ٢/٩١ باختصار.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ٢/٩١ بتصرف.

(٥) صـ ٢٧٦ ـ.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ٢/٩١.

(٧) "ط": كتاب الجنايات ٤/٢٦٠ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب الجنايات ٤/٢٦٠.

(٩) لم نقف على المسألة في مطبوعة "فتاوى قارئ الهداية" التي بين أيدينا.

(١٠) "الذخيرة": كتاب الغصب ـ الفصل الثامن في السبب إلى الإتلاف ٨/٦٦-٦٧ بتصرف.

(١١) أي: "الأصل" للإمام محمد كما في "الذخيرة"، انظر "الأصل": كتاب الديات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ٧/٢٥.

(وكلُّ ذلك يُوجِبُ حِرمانَ الإرثِ) لوِ الجاني مُكلَّفاً، "ابن كمالٍ"[١]..........

قالوا: إنَّما يَضمَنُ الرّاشُّ إذا مرَّ المارُّ على الرَّشِّ[٢] ولم يَعلَمْ به، بأنْ كان ليلاً أو المارُّ أعمى، وكذا المرورُ على الخَشَبةِ أو الحَجَرِ. ومِن المشايخِ مَن فصَّلَ بوجهٍ آخَرَ وقال: إنْ رَشَّ بعضَ الطَّريقِ حتّى أمكَنَهُ المرورُ في الجافِّ لا ضمانَ، وإنْ رَشَّ فِناءَ حانوتٍ بإذنِ صاحبِهِ فالضَّمانُ على الآمِرِ استحساناً))، وتمامُهُ في "التّاترخانيّةِ"[٣].

(فرعٌ)

تَعقَّلَ[٤] بحَجَرٍ فسقَطَ في بئرٍ حفَرَها رجُلٌ فالضَّمانُ على واضعِ الحجَرِ، فلو لم يَضعْهُ أحدٌ فعلى الحافرِ، وكذا لو زَلَقَ بماءٍ صبَّهُ رجُلٌ فوقَعَ في البئرِ فالضَّمانُ على الصّابِّ، ولو بماءِ مطرٍ فعلى الحافرِ، "تاترخانيّة"[٥].

وفي "الجوهرة"[٦]: ((القولُ قولُ الحافرِ أنَّه أسقَطَ نَفْسَهُ استحساناً)).

[٣٤٧٤٤] (قولُهُ: وكلُّ ذلك) أي: ما تقدَّمَ[٧] مِن أقسامِ القتلِ الغيرِ المأذونِ فيه، "ط"[٨].

[٣٤٧٤٥] (قولُهُ: لوِ الجاني مُكلَّفاً) فلو صبيّاً أو مجنوناً يَرِثُ كما في "شرحِ السِّراجيّةِ"[٩] لـ "السَّيِّدِ"، "ط"[١٠].

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ق٣٢٦/أ.

(٢) في "الأصل": ((الرّاشِّ)).

(٣) انظر "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرّابع عشر في جناية الحائط والجناح إلخ ٢٤٦/١٩ ـ ٢٤٧ رقم المسألة (٣١٣١٢) و(٣١٣١٣) و(٣١٣١٥).

(٤) العَقَل بالتحريك: اصطكاكُ الركبتين أو التواءٌ في الرِّجْل. انظر "القاموس المحيط": مادة ((عقل)).

(٥) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الخامس عشر في مسائل المسجد وبناء القنطرة وحفر البئر ٢٦٣/١٩ ـ ٢٦٤ رقم المسألة (٣١٣٨٧) و(٣١٣٨٨) و(٣١٣٨٩) بتصرف نقلاً عن الإسبيجابي، و"المحيط" عن "المنتقى".

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢٠٨/٢ بتصرف.

(٧) المقولة [٣٤٦٩٤] قولُهُ: ((أنْ يَتعمَّدَ ضرْبَهُ)) وما بعدها.

(٨) "ط": كتاب الجنايات ٢٦٠/٤.

(٩) "شرح السراجية": فصلٌ: المانع من الإرث أربعةٌ صـ ١٩ ـ.

(١٠) "ط": كتاب الجنايات ٢٦٠/٤ بتصرف.

(إلّا هذا) أي: القتلَ بسببٍ؛ لعَدَمِ قتلِهِ، وألحَقَهُ "الشّافعيُّ"[(١)] بالخطأِ في أحكامِهِ.

[٣٤٧٤٦] (قولُهُ: لعَدَمِ قتلِهِ) أي: مباشرةً، وإنَّما أُلحِقَ بالمباشِرِ في إيجابِ الضَّمانِ صيانةً للدَّمِ عن الهَدَرِ على خلافِ الأصلِ، فبَقِيَ في الكفّارة وحِرمانِ الميراثِ على الأصلِ، "كفاية"[(٢)]، واللهُ أعلمُ.

---

(١) انظر "نهاية المطلب في دراية المذهب": كتاب الفرائض ـ بابٌ: من لا يرث ٢٤/٩، و"تحفة المحتاج": كتاب الفرائض ـ فصلٌ في موانع الإرث وما معها ٤١٨/٦ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٢) "الكفاية": كتاب الجنايات ١٤٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

﴿فصلٌ فيما يُوجِبُ القَوَدَ وما لا يُوجِبُهُ﴾

(يجبُ القَوَدُ) أي: القِصاصُ (بقتلِ كلِّ محقونِ الدَّمِ[١]) بالنَّظَرِ لقاتلِهِ، "درر"[٢]. وسيتَّضِحُ عندَ قولِهِ[٣]: ((ولو قتَلَ القاتلَ أجنبيٌّ)). (على التَّأبيدِ عَمْداً) ....

﴿فصلٌ فيما يُوجِبُ القَوَدَ وما لا يُوجِبُهُ﴾

[٣٤٧٤٧] (قولُهُ: محقونِ الدَّمِ) الحقْنُ: هو المنعُ. قال في "المغربِ"[٤]: ((حقَنَ دمَهُ: إذا منَعَهُ أنْ يُسفَكَ)). واحترَزَ به عن مُباحِ الدَّمِ كالزّاني المحصَنِ، والحربيِّ، والمرتدِّ. والمرادُ الحقْنُ الكاملُ، فمَن أسلَمَ في دارِ الحربِ فقد صار محقونَ الدَّمِ على التَّأبيدِ، ولا يُقتَصُّ مِن قاتلِهِ هناك؛ لأنَّ كمالَ الحقْنِ بالعِصمةِ المقوِّمةِ والمؤثِّمةِ، وبالإسلامِ حصَلَتِ المؤثِّمةُ دونَ المقوِّمةِ؛ لأنَّها تَحصُلُ بدارِ الإسلامِ، أفادَهُ في "الكفايةِ"[٥].

[٣٤٧٤٨] (قولُهُ: بالنَّظَرِ لقاتلِهِ) أي: لا مُطلقاً؛ فإنَّه لو قتَلَ القاتلَ عَمْداً أجنبيٌّ عن المقتولِ يُقتَصُّ مِن الأجنبيِّ للقاتلِ إنْ قتَلَهُ الأجنبيُّ عَمْداً[٦]. قال "الواني"[٧]: ((والظّاهرُ: أنَّ هذا أعمُّ مِن أنْ يكونَ قبلَ الحُكمِ أو بعدَهُ؛ لاحتمالِ عفوِ الأولياءِ بعد الحُكمِ)) اهـ "ط"[٨].

[٣٤٧٤٩] (قولُهُ: على التَّأبيدِ) احترَزَ به عن المستأمِنِ، ولا يُشكِلُ على هذا الحدِّ قتلُ المسلِمِ

---

(١) في هامش "و": ((أي: معصومِ الدَّمِ)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ٢/٨٩.

(٣) صـ ٥٨ ـ.

(٤) "المغرب": مادة ((حقن)).

(٥) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٩/١٤٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) ((إن قتَلَهُ الأجنبيُّ عمداً)) زيادة من ابن عابدين رحمه الله على عبارة الطحطاوي رحمه الله.

(٧) "نقد الدرر": كتاب الجنايات ق١٢٨/ب بتصرف يسير.

(٨) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٤/٢٦٠.

وهو المسلِمُ والذِّمِّيُّ لا المستأمِنُ والحربيُّ (بشرطِ كونِ القاتلِ مُكلَّفاً) لِما تقرَّرَ: أنَّه ليس لصبيٍّ ومجنونٍ عَمْدٌ.

في "البزّازيّةِ"[1]: ((حُكِمَ عليه بقَوَدٍ فجُنَّ قبل دفعِهِ للوليِّ انقلَبَ دِيةً.

مَن يُجَنُّ ويُفيقُ: قتَلَ في إفاقتِهِ قُتِلَ[2]، ....

ابنَهُ المسلِمَ عَمْداً، حيثُ لا يُقتَصُّ منه؛ لأنَّ القِصاصَ واجبٌ في الأصلِ، لكنِ انقلَبَ مالاً بشُبْهةِ الأُبُوّةِ، وذلك عارضٌ، والكلامُ في الأصلِ، ولهذا كان الابنُ شهيداً بهذا القتلِ، فلا يُغسَّلُ، وكذا قتلُ عبدِ الوقفِ عَمْداً؛ فإنَّه لا يجبُ القَوَدُ كما يأتي[3]؛ لأنَّ القَوَدَ هو الموجَبُ الأصليُّ، وانقلَبَ مالاً لعارضِ مُراعاةِ نفعِ الوقفِ، "ط"[4] عن "المكِّيِّ" مُلخَّصاً.

[٣٤٧٥٠] (قولُهُ: لِما تقرَّرَ إلخ) سيأتي تقريرُهُ قُبيلَ فصلِ الجنينِ[5].

[٣٤٧٥١] (قولُهُ: انقلَبَ دِيةً) أي: ولا قِصاصَ عليه استحساناً. ولو جُنَّ بعدَ الدَّفعِ له قتلُهُ؛ لأنَّ شرطَ وجوبِ القِصاصِ عليه كونُهُ مُخاطَباً حالةَ الوجوبِ، وذلك بالقضاءِ، ويتِمُّ بالدَّفعِ، فإذا جُنَّ قبلَ الدَّفعِ تمكَّنَ الخَلَلُ في الوجوبِ، فصار كما لو جُنَّ قبلَ القضاءِ، "ولواجيّة"[6].

[٣٤٧٥٢] (قولُهُ: مَن يُجَنُّ) بالبناءِ للمفعولِ، و((يُفيقُ)) مِن أفاق، "ط"[7]. و((مَن)) مبتدأٌ. و((قتَلَ)) الأوَّلُ مبنيٌّ للفاعلِ، حالٌ أو شرطٌ لأداةِ شرطٍ محذوفةٍ. و((قُتِلَ)) الثّاني مبنيٌّ للمفعولِ، خبرٌ بمعنى: يُحكَمُ بقتلِهِ. ٣٤٢/٥

---

(١) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في قتل العمد ٣٨١/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) عبارة "البزازية": ((ومَن يُجَنُّ ويُفيقُ قيل: في حالِ الإفاقةِ يُقتَلُ)).

(٣) في الصفحة الآتية.

(٤) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٠/٤ ـ ٢٦١.

(٥) صـ ٢٤٤ ـ "در".

(٦) "الولواجية": كتاب الدِّيات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النَّفس إلخ ٢٧٤/٥ باختصار.

(٧) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦١/٤.

فإنْ[١] جُنَّ بعدَهُ: إنْ مُطْبِقاً سقَطَ، وإنْ غيرَ مُطْبِقٍ قُتِلَ.

عبدٌ قتلَ مولاهُ[٢] عَمْداً لا روايةَ فيه، وقال "أبو جعفرٍ"[٣]: يُقتَلُ.

قتلَ عبدَ الوقفِ عَمْداً لا قَوَدَ فيه. ....

[٣٤٧٥٣] (قولُهُ: فإنْ جُنَّ بعدَهُ) أي: بعد ما قتَلَ في إفاقتِهِ. والظّاهرُ أنْ يُقيَّدَ بما إذا كان جُنونُهُ قبلَ القضاءِ والدَّفعِ أخذاً مِمّا قبلَهُ، فليُتأمَّلْ.

[٣٤٧٥٤] (قولُهُ: إنْ مُطْبِقاً) بأنْ كان شهراً أو سنةً على اختلافِهِم فيه، "ولواجيّة"[٤].

[٣٤٧٥٥] (قولُهُ: سقَطَ) أي: القِصاصُ.

[٣٤٧٥٦] (قولُهُ: وإنْ غيرَ مُطْبِقٍ قُتِلَ) يعني: بعدَ الإفاقةِ كما في "الولوالجيّةِ"[٤] وغيرِها.

[٣٤٧٥٧] (قولُهُ: وقال "أبو جعفرٍ": يُقتَلُ) وهذا تقدَّمَ صريحاً عندَ قولِ "المتنِ"[٥]: ((وجنايتُهُ على الرّاهنِ والمرتهنِ مُعتبَرَةٌ)). وقال "الحَمَويُّ"[٦]: ((لأنَّ القِصاصَ مِن جهةِ الآدميّةِ، وهو فيها أجنبيٌّ عن المولى))، "سائحانيّ".

[٣٤٧٥٨] (قولُهُ: لا قَوَدَ فيه) بل يَنقلِبُ مالاً؛ لكونِهِ أنفعَ للوقفِ كما تقدَّمَ[٧] عن "المكّيِّ".

وفي "الشُّرنبلاليّةِ"[٨]: ((لعلَّ وجهَهُ اشتباهُ مَن له حقُّ القِصاصِ؛ لأنَّ الوقفَ حبسُ العَينِ على مِلكِ الواقفِ عند "الإمامِ"، وعندهما: على حُكمِ مِلكِ اللهِ تعالى، ولم يَتعرَّضْ لِما يَلزَمُ القاتلَ، ولعلَّه القيمةُ، فليُنظَرْ)) اهـ.

أقول: قال في وقفِ "البحرِ"[٩]: ((ولا يَخفى أنَّه تجبُ قيمتُهُ كما لو قُتِلَ خطأً، ويَشتري

---

(١) في "و": ((قتَلَ مَن يُجَنُّ ويُفيقُ قُتِلَ في إفاقتِهِ، فإنْ)).

(٢) في "و": ((قتَلَ عبدٌ مولاهُ))، وهو مخالفٌ لعبارة "البزازية".

(٣) هو أبو جعفر الهندوانيُّ كما في "التاترخانية" ١٩/٤٤، وتقدَّمت ترجمته ١/٥٧٥.

(٤) "الولوالجية": كتاب الدِّيات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النَّفس إلخ ٥/٢٧٤.

(٥) ٢٢/٥٠٧ والتي بعدها.

(٦) لم نقف على المسألة في مظانِّها من شرحه "كشف الرمز عن خبايا الكنز".

(٧) المقولة [٣٤٧٤٩] قولُهُ: ((على التَّأبيدِ)).

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ باب: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/٩٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٧.

قتَلَ خَتَنَهُ عَمْداً وبنتُهُ في نكاحِهِ سقَطَ القَوَدُ)) انتهى.

(و) بشرطِ (انتفاءِ الشُّبْهةِ) ـ كوِلادٍ، أو مِلكٍ، أو أعمَّ كقولِهِ: اقتُلني فقتَلَهُ ـ (بينهما) كما سيجيءُ.

(فيُقتَلُ الحُرُّ بالحُرِّ وبالعبدِ) غيرِ الوقفِ كما مرَّ[١]، ....

بها المتولِّي عبداً، ويَصيرُ وقفاً، كما لو قُتِلَ المدبَّرُ خطأً وأخَذَ المولى قيمتَهُ فإنَّه يَشتري بها عبداً ويَصيرُ مُدبَّراً، وقد صرَّحَ به في "الذَّخيرةِ"[٢]) اهـ.

[٣٤٧٥٩] (قولُهُ: قتَلَ خَتَنَهُ) الخَتَنُ: هو كلُّ مَن كان مِن قِبَلِ المرأةِ، مثلَ الأبِ والأخِ، هكذا عندَ العَرَبِ، وعندَ [٤/ق٢٠١/أ] العامّةِ: زوجُ ابنتِهِ، "مغرب"[٣]. والمرادُ هنا الثّاني.

[٣٤٧٦٠] (قولُهُ: سقَطَ القَوَدُ) لأنَّها وَرِثَتْ قِصاصاً على أبيها. اهـ "ح"[٤].

أقول: بل قد ثبَتَ لها ابتداءً لا إرثاً كما أورَدَهُ "الشّارحُ" على "صدرِ الشَّريعةِ" فيما سيأتي عندَ قولِ "المصنِّفِ"[٥]: ((ويَسقُطُ قَوَدٌ وَرِثَهُ على أبيه)).

[٣٤٧٦١] (قولُهُ: أو أعمَّ كقولِهِ: اقتُلني) هذا سقَطَ مِن بعضِ النُّسَخِ، وفي بعضِها: ((أو أمَرَ)) بَدَلَ قولِهِ: أو ((أعمَّ))، وهو أَولى، وسيأتي آخِرَ الفصلِ[٦]: ((أنَّه تجبُ الدِّيةُ في مالِهِ في الصَّحيحِ)).

[٣٤٧٦٢] (قولُهُ: كما سيجيءُ) أي: مِن المسائلِ الثّلاثِ في هذا الفصلِ متناً[٧].

﴿فصلٌ فيما يُوجِبُ القَوَدَ وما لا يُوجِبُهُ﴾

(قولُهُ: والمرادُ هنا الثّاني) ولا يَصِحُّ إرادةُ الأوَّلِ. فإنَّه لو قتَلَ أبا امرأتِهِ وهي في نكاحِهِ يجبُ القِصاصُ عليه؛ لعَدَمِ سُقوطِهِ بالزَّوجيّةِ.

---

(١) الصفحة السابقة.

(٢) لم نقف على المسألة في مظانها من مطبوعة "الذخيرة" التي بين أيدينا.

(٣) "المغرب": مادة ((ختن)).

(٤) "ح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: قوله: قتل ختنه إلخ ق ٣٥٠/ب.

(٥) صـ ٤٣ ـ.

(٦) صـ ٨٩ ـ "در".

(٧) صـ ٣٧، ٣٩، ٤٦.

خلافاً لـ "الشّافعيِّ". ولنا إطلاقُ قولِهِ تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، فإنَّه ناسخٌ لقولِهِ تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ الآية، كما رواهُ "السُّيوطيُّ" في "الدُّرِّ المنثورِ"(١) عن "النَّحّاسِ"(٢) عن "ابنِ عبّاسٍ"(٣)، على أنَّه تخصيصٌ بالذِّكرِ، فلا يَنفي ما عداهُ، كيف ولو دَلَّ لوجَبَ أنْ لا يُقتَلَ الذَّكَرُ بالأُنثى ولا قائلَ به؟ قيل: ولا الحُرُّ بالعبدِ، ....

[٣٤٧٦٣] (قولُهُ: خلافاً لـ "الشّافعيِّ"(٤)) فعندَهُ لا يُقتَلُ الحُرُّ بالعبدِ.

[٣٤٧٦٤] (قولُهُ: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ﴾) بفتحِ الهمزة؛ لأنَّه معمولٌ لقولِهِ تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ﴾[المائدة: ٤٥].

[٣٤٧٦٥] (قولُهُ: على أنَّه تخصيصٌ بالذِّكرِ إلخ) الاقتصارُ(٥) في الآيةِ على الحُرِّ ـ وهو بعضُ ما شَمِلَهُ قولُهُ تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ ـ لا يقتضي نفيَ الحُكمِ عن العبدِ، فهو كالمقابلةِ في قولِهِ تعالى: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ ولم يَمنَعْ قتلَ الذَّكَرِ بالأُنثى. قال "الزَّيلعيُّ"(٦): ((وفي مُقابلةِ الأُنثى بالأُنثى دليلٌ على جَريانِ القِصاصِ بينَ الحُرّةِ والأَمةِ)).

[٣٤٧٦٦] (قولُهُ: قيل: ولا الحُرُّ بالعبدِ) صوابُهُ: ولا العبدُ بالحُرِّ كما هو في "المنحِ"(٧). اهـ "ح"(٨).

(قولُ "الشّارحِ": على أنَّه تخصيصٌ بالذِّكرِ إلخ) لا يَرِدُ على "الشّافعيِّ"؛ لأنَّه يقولُ باعتبارِ مفاهيمِ القُرآنِ.

---

(١) "الدر المنثور": ٤١٩/١ في تفسير قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨].

(٢) "الناسخ والمنسوخ": سورة البقرة ـ باب: ذكر الآية الرابعة ٨٣/١. وهو لأبي جعفر أحمد بن محمَّد بن إسماعيل المراديِّ المصريِّ النَّحّاس (ت٣٣٨هـ). ("سير أعلام النبلاء" ٤٠١/١٥، "الأعلام" ٢٠٨/١).

(٣) أخرجه أبو جعفر النَّحّاس في كتابه "الناسخ والمنسوخ": ٨٣/١.

(٤) انظر "الغاية في اختصار النهاية": كتاب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص إلخ ٢٥٥/٦، و"تحفة المحتاج": كتاب الجراح ـ فصلٌ في شروط القود ٤٠١/٨ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٥) في "الأصل" و"آ": ((أي: الاقتصار)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٠٣/٦.

(٧) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٢٩/أ.

(٨) "ح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: قوله: قتل ختنه إلخ ق٣٥٠/ب.

وردَّ بدُخولِهِ بالأُولى، ولـ "أبي الفتحِ البُستيِّ"(١) نظماً قولُهُ: [طويل]

((خُذوا بدَمِي هذا الغزالَ فإنَّهُ ... رماني بسَهْمَيْ مُقلتيهِ على عَمْدِ

ولا تقتلوهُ إنَّني أنا عبدُهُ ... ولم أَرَ حُرّاً قطُّ يُقتَلُ بالعَبْدِ)).

يعني: أنَّه قيل في الإيرادِ على "الشّافعيِّ": لو دَلَّ قولُهُ تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ على أنَّ الحُرَّ لا يُقتَلُ بالعبدِ للتَّخصيصِ بالذِّكرِ لوجَبَ أنْ لا يُقتَلَ العبدُ بالحُرِّ.

[٣٤٧٦٧] (قولُهُ: ورُدَّ) أي: هذا القيلُ؛ لأنَّه إذا(٢) قُتِلَ الحُرُّ بالحُرِّ بعبارة النَّصِّ يُقتَلُ العبدُ به بدِلالةِ الأَولى؛ لأنَّه دونَهُ، كما دَلَّتْ حُرمةُ التَّأفيفِ على حُرمةِ الضَّربِ، وأصلُ الإيرادِ لـ "صدرِ الشَّريعةِ"(٣)، والرّادُّ عليه: "منلا خسرو"(٤) و"ابنُ الكمالِ"(٥).

[٣٤٧٦٨] (قولُهُ: ولـ "أبي الفتحِ" إلخ) ساقطٌ مِن بعضِ النُّسَخِ.

[٣٤٧٦٩] (قولُهُ: خُذوا بدَمِي إلخ) لا يَخفى ما فيه مِن عَدَمِ صدقِ المحبّةِ.

[٣٤٧٧٠] (قولُهُ: ولا تقتلوهُ إلخ) فيه مُنافاةٌ لِما قبلَهُ(٦)، فإنَّ الأخذَ بالدَّمِ يقتضي القتلَ، ولا يَصِحُّ أنْ يُحمَلَ على الدِّيةِ؛ لأنَّ العبدَ لا تجبُ دِيتُهُ على مولاهُ، "ط"(٧).

[٣٤٧٧١] (قولُهُ: ولم أَرَ حُرّاً قطُّ يُقتَلُ بالعَبْدِ) في بعضِ النُّسَخِ: [طويل]

وفي مذهبي لا يُقتَلُ الحُرُّ بالعبدِ.

(قولُهُ: ولا يَصِحُّ أنْ يُحمَلَ على الدِّيةِ إلخ) ويَصِحُّ أنْ يُحمَلَ على التَّعزيرِ؛ لوجوبِهِ على المولى.

---

(١) هو أبو الفتح عليُّ بن محمَّد بن الحسين البُستيُّ (ت٤٠٠هـ، وقيل: ٤٠١هـ)، شاعر عصره وكاتبه ("سير أعلام النبلاء" ١٤٧/١٧، "الأعلام" ٣٢٦/٤). والبيتان في "ديوانه" صـ ٦٣ ـ رقم (١٠٦) وفيه: ((الغلامَ)) بدل ((الغزالَ))، وكذا في "الجواهر المضية": ٩٦/٢.

(٢) في "ك": ((لو)) بدل ((إذا)).

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ٢٦٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٩١/٢.

(٥) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ق٣٢٦/أ.

(٦) أي: قولِهِ: ((خذوا بدَمِي)) كما في "ط".

(٧) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦١/٤.

فأجابَهُ بعضُ الحنفيّةِ[١] رادّاً[٢] عليه بقولِهِ[٣]: [طويل]

خُـذوا بـدَمِي مَـن رامَ قتلي بلحْظِهِ ... ولم يَخْشَ بطْشَ اللهِ في قاتـلِ العَمْـدِ
وقُودوا به جَبراً[٤] وإنْ كنتُ عبدَهُ ... ليَعلَـمَ أنَّ الحُـرَّ يُقتَـلُ بـالعبـدِ

(والمسلِمُ بالذِّمِّيِّ) ....

[٣٤٧٧٢] (قولُهُ: ليَعلَمَ إلخ) فيه: أنَّ الحُرَّ لا يُقتَلُ بعبدِ نَفْسِهِ، فإنْ أراد عبدَ غيرِهِ لا يُناسِبُ قولَهُ: ((وإنْ كنتُ عبدَهُ)) اهـ "ح"[٥].

أقول: المرادُ إظهارُ الحُكمِ بأسلوبٍ لطيفٍ، فلا يُدقَّقُ عليه بمثلِ ذلك، وإلّا لَزِمَ أنْ يُعترَضَ بأنَّه قال: ((مَن رام))، ولم يُصرِّحْ بالقتلِ، وبأنَّ القتلَ بمجرَّدِ اللَّحْظِ لا يُقادُ به؛ إذ لا يَصدُقُ عليه تعريفُ العَمْدِ، وقد نظَمْتُ ذلك خالياً عن الطَّعنِ، معَ الأدبِ، ومُراعاةِ ما للحبيبِ على مَن أحَبَّ[٦]، فقلتُ: [طويل]

دعُوا مَن برُمحِ القَدِّ[٧] قد قَدَّ مُهجتي ... وصـارِمِ لحْـظٍ سَـلَّهُ ليْ علـى عَمْـدِ
فـلا قَـوَدٌ في قتـلِ مـولًى لعبـدِهِ ... وإنْ كـان شـرعاً يُقتَـلُ الحُـرُّ بالعَبْـدِ

[٣٤٧٧٣] (قولُهُ: والمسلِمُ بالذِّمِّيِّ) لإطلاقِ الكتابِ والسُّنّةِ، وحديثِ "ابنِ البيلمانيِّ"[٨] و"محمَّدِ بنِ المنكَدِرِ"[٩]: ((أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أُتِيَ برجُلٍ مِن المسلمين قد قتَلَ مُعاهَداً مِن أهلِ

---

(١) هو عثمان بن عبد الرَّحيم الخطيب الكَشِّيُّ كما في "الجواهر المضية" ٢/٩٦، و"الطبقات السنية" ٣/١١٨، كلاهما في ترجمة الحسن بن نصر الكاسانيّ الكَشّيّ، ولم نقف على ترجمة لعثمان فيما بين أيدينا من المصادر.

(٢) في "ط": ((ردّاً)).

(٣) ((بقولِهِ)) ليست في "د" و"و".

(٤) في "الجواهر المضية" و"الطبقات السنية": ((جهراً)).

(٥) "ح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: قولُهُ: قتل ختنه إلخ ق٣٥٠/ب.

(٦) في "الأصل": ((أحبه)).

(٧) في "ك": ((الصد)).

(٨) في النسخ: ((ابن السَّلمانيِّ))، وما أثبتناه من عبارة الزيلعي هو الصواب.

(٩) كذا في النسخ اعتماداً على ما في الزيلعي، والصواب: ((وحديث محمد بن المنكدر عن ابن البيلماني)) كما سيأتي في تخريج الحديث الآتي صـ٣٤ـ التعليق (١).

. . . .

الذِّمّةِ، فأَمَرَ به، فضُرِبَ عُنُقُهُ، وقال: أنا أَولى مَن وَفى بذمَّتِهِ))[1]، وقال "عليٌّ" رضي الله عنه: ((إنَّما بذَلوا الجزيةَ لتكونَ دماؤُهم كدمائِنا، وأموالُهم كأموالِنا))[2]، ولهذا يُقطَعُ المسلِمُ بسَرِقةِ مالِ الذِّمِّيِّ، معَ أنَّ أمْرَ المالِ أهونُ مِن النَّفْسِ، ومعنى قولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((لا يُقتَلُ مُؤمنٌ بكافرٍ، ولا ذو عهدٍ في عهدِهِ))[3]: لا يُقتَلُ مُؤمنٌ ولا ذمِّيٌّ بكافرٍ حربيٍّ، فقولُهُ: ((ولا ذو عهدٍ)) ـ أي: ذمِّيٌّ ـ

---

(١) ذكره الإمام محمَّد بن الحسن الشَّيبانيُّ في "المبسوط" ٤٨٨/٤ بلاغاً، وأخرجه عنه الشّافعيُّ في "مسنده" رقم (١٦٢٢) قال: أخبرنا محمَّد بن الحسن، قال: أخبرنا إبراهيم بن محمَّد عن محمَّد بن المنكدر عن عبد الرَّحمن بن البيلمانيِّ مرسلاً.
وأخرجه أيضاً أبو داود في "المراسيل": باب في المسلم يقاد بالكافر إذا قتله رقم (٢٥٠)، والطَّحاويُّ في "شرح معاني الآثار": كتاب الجنايات ـ باب المؤمن يقتل الكافر متعمداً رقم (٥٠٤٥)، والدارقطني في "سننه" كتاب الحدود والدِّيات رقم (٣٢٥٩) وضعَّفه.
وفي المسألة آثار أخرى عديدة، انظرها في "نصب الراية": ٣٣٥/٤.
وأمّا قول ابن عابدين رحمه الله نقلاً عن الزيلعي: ((وحديثُ "ابنِ البيلمانيِّ"، و"محمَّدِ ابنِ المنكدرِ")) فصوابُهُ: ((وحديثُ "محمَّدِ بنِ المنكدرِ" عن "ابنِ البيلمانيِّ")) كما في السَّند المذكور آنفاً من مسند الشّافعيِّ.
(٢) قال الزَّيلعيُّ في "نصب الراية" ٣٨١/٣: ((غريب))، وقال ابن حجر العسقلانيُّ في "الدراية" ١١٥/٢: ((لم أجدْهُ هكذا))، ثمَّ ذكرا أثراً بمعناه عن عليٍّ رضي الله عنه، أخرجه الإمام محمَّد بن الحسن الشَّيبانيُّ في الحجّة على أهل المدينة ـ باب دية أهل الذِّمّة ٣٥٥/٤ عن أبي الجنوب الأسديِّ قال: وأُتِيَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ برجُلٍ مِن المسلمِينَ قتَلَ رجُلاً مِن أهلِ الذِّمّةِ، فقامت عليه البيِّنةُ، فأمَرَ بقتلِهِ، فجاء أخوه، فقال: قد عفوتُ عنه، قال: ((فلعلَّهم هدَّدُوكَ أو فرَقُوك))، قال: لا، ولكنَّ قتْلَهُ لا يَرُدُّ عليَّ أخي، وعوَّضني فرضيت، قال: ((أنت أعلمُ، مَن كان له ذمَّتُنا فدمُهُ كدمِنا، ودِيتُهُ كدِيتِنا)). وأخرجه الدّارقطنيُّ برقم (٣٢٩٦)، وقال: ((وأبو الجنوبِ ضعيفُ الحديثِ)).
(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الدِّيات ـ بابٌ: أيُقاد المسلم بالكافر؟ رقم (٤٥٣٠)، والنَّسائيُّ في كتاب القسامة ـ باب سقوط القود من المسلم للكافر رقم (٤٧٤٦)، والحاكم في "المستدرك" رقم (٢٦٢٣) وقال: ((هذا حديثٌ صحيحٌ على شرط الشَّيخين، ولم يُخرِّجاه)).
وأصله مختصراً أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسِّير ـ باب فكاك الأسير رقم (٣٠٤٧) عن أبي جحيفة قال: قلتُ لعليٍّ رضي الله عنه: هل عندكم شيءٌ مِن الوحيِ إلّا ما في كتابِ اللهِ؟ قال: ((لا والذي فلَقَ الحبّةَ، وبرأَ النَّسَمةَ ما أعلمُهُ إلّا فَهماً يُعطيْهُ اللهُ رجُلاً في القُرآنِ وما في هذه الصَّحيفةِ))، قلتُ: وما في الصَّحيفةِ؟ قال: ((العقلُ، وفَكاكُ الأسيرِ، وألّا يُقتَلَ مُسلِمٌ بكافرٍ)).

خلافاً له (لا هما بمستأمنٍ، بل هو بمثلِهِ قياساً) للمُساواةِ، لا استحساناً؛ لقيامِ المبيحِ، "هداية"[١]، و"مجتبى"[٢]، و"دُرر"[٣]، وغيرها.

قال "المصنِّفُ"[٤]: ((وينبغي أنْ يُعوَّلَ على الاستحسانِ؛ لتصريحِهم بالعملِ به إلّا في مسائلَ مضبوطةٍ ليست هذه منها، وقد اقتصَرَ "منلا خسرو" ....

عطفٌ على ((مؤمنٌ))، ولئن صحَّ أنَّه رُوِيَ: ((ذي عهدٍ)) بالجرِّ[٥] فعلى الجِوارِ توفيقاً بينَ الرِّوايتين، وتمامُهُ في "الزَّيلعيِّ"[٦].

[٣٤٧٧٤] (قولُهُ: خلافاً له) أي: لسيِّدِنا الإمامِ "الشّافعيِّ"[٧].

[٣٤٧٧٥] (قولُهُ: لا هما بمستأمِنٍ) أي: لا[٨] يُقتَلُ المسلِمُ والذِّمِّيُّ بمستأمِنٍ؛ فإنَّه غيرُ محقونِ الدَّمِ على التَّأبيدِ؛ فإنَّه[٩] على عزمِ العَوْدِ والمحاربةِ، "اختيار"[١٠]. ٥/٣٤٣

[٣٤٧٧٦] (قولُهُ: للمُساواةِ) أي: بينَ المستأمِنينَ مِن حيثُ حَقْنُ الدَّمِ.

[٣٤٧٧٧] (قولُهُ: لقيامِ المبيحِ) وهو عزمُهُ على المحاربةِ بالعَوْدِ.

[٣٤٧٧٨] (قولُهُ: وينبغي أنْ يُعوَّلَ على الاستحسانِ) يُؤيِّدُهُ ما في "الهنديّةِ"[١١] عن "المحيطِ"[١٢]:

---

(١) "الهداية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٤/١٦٠.

(٢) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٢/ب.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/٩١.

(٤) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٢٩/ب بتصرف.

(٥) لم نجد الرِّواية بالجرِّ إلّا فيما أخرجه ابن عديٍّ في "الكامل" ٩/١٢، مع احتمال أنْ يكون الجرُّ تصحيفاً.

(٦) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما يوجبه ٦/١٠٣ ـ ١٠٤.

(٧) انظر "البيان": كتاب الجنايات ـ باب تحريم القتل إلخ ـ مسألةٌ: لا يقتل مسلم بكافر ١١/٣٠٥. و"نهاية المحتاج": كتاب الجراح ـ فصلٌ في شروط القود ٧/٢٦٨.

(٨) ((لا)) ليست في "الأصل".

(٩) في "ك": ((لأنَّه)).

(١٠) "الاختيار": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: يقتل الحرُّ بالحرِّ وبالعبد ٥/٢٧ باختصار.

(١١) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب الثاني فيمن يقتل قصاصاً ومن لا يقتل ٦/٣.

(١٢) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ٢٠/١٩.

في "متنِهِ"(١) على القياسِ)) انتهى، يعني: فتَبِعَهُ "المصنِّفُ" رحمهُ اللهُ تعالى على عادتِهِ.

قلتُ: ويَعضُدُهُ عامّةُ المتونِ حتّى "الملتقى"(٢).

(و) يُقتَلُ (العاقلُ بالمجنونِ، والبالغُ بالصَّبيِّ، ....

((أنَّه ظاهرُ الرِّوايةِ))، "ط"(٣).

[٣٤٧٧٩] (قولُهُ: ويَعضُدُهُ) أي: القياسَ.

[٣٤٧٨٠] (قولُهُ: عامّةُ المتونِ) كـ "الوقايةِ"(٤)، و"الإصلاحِ"(٥)، و"الغررِ"(٦)، ولم يَذكُرِ المسألةَ في "الكنزِ"، و"المجمعِ"، و"المواهبِ"، و"دُررِ البحارِ"، وأمّا في "الهدايةِ"(٧) فقال: ((ويُقتَلُ المستأمِنُ بالمستأمِنِ قياساً، ولا يُقتَلُ استحساناً))، ومثلُهُ في "التَّبيينِ"(٨) و"الجوهرة"(٩). نعم، قال في "الاختيارِ"(١٠): ((وقيل: لا يُقتَلُ، وهو الاستحسانُ)).

[٣٤٧٨١] (قولُهُ: والبالغُ بالصَّبيِّ) قتَلَ صبيّاً خرَجَ رأسُهُ واستَهَلَّ فعليه الدِّيةُ(١١)، ولو خرَجَ

(قولُهُ: ولا يُقتَلُ استحساناً) تقدَّمَ أنَّ عادةَ "صاحبِ الهدايةِ" اختيارُ الأخيرِ إلّا إذا صرَّحَ باعتمادِ غيرِهِ، عكسُ "قاضيخان".

---

(١) انظر "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٩١/٢.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٢٨٦/٢.

(٣) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٢/٤ باختصار.

(٤) انظر "شرح الوقاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ٢٦٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ق٣٢٦/أ ـ ب.

(٦) انظر "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٩١/٢.

(٧) "الهداية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ١٦٠/٤.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٠٥/٦.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢٠٨/٢.

(١٠) "الاختيار": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: يقتل الحرُّ بالحرِّ وبالعبد ٢٧/٥.

(١١) في هامش "الأصل": (((قولُهُ: فعليه الدِّيةُ) أقول: قال في "البحرِ" مِن كتابِ الجنائزِ ما نَصُّهُ: وفي آخِرِ "المبتغى" ـ بالمعجمة ـ : الولدُ إذا خرَجَ رأسُهُ وهو يَصيحُ، ثُمَّ مات قبلَ أنْ يَخرُجَ لم يَرِثْ، ولم يُصَلَّ عليه ما لم يَخرُجْ أكثرُ بَدَنِهِ حيّاً، فإنْ كان ذبَحَهُ رجُلٌ حالَ ما يَخرُجُ رأسُهُ فعليه الغُرَّةُ، وإنْ قطَعَ أُذُنَهُ وخرَجَ حيّاً ثُمَّ مات فعليه الدِّيةُ اهـ. وكذا صرَّحَ بذلك "الشّارحُ" هناك، ولعلَّ المرادَ هنا بالدِّيةِ الغُرَّةُ، فتأمَّلْ)).

والصَّحيحُ بالأعمى والزَّمِنِ وناقصِ الأطرافِ، والرَّجُلُ بالمرأةِ) بالإجماعِ (والفرعُ بأصلِهِ وإنْ علا، لا بعكسِهِ[1]) خلافاً لـ "مالكٍ"[2] فيما إذا ذبَحَ ابنَهُ ذبحاً، ....

نصفُهُ معَ الرَّأسِ أو الأكثرُ [٤/ق٢٠١/ب] معَ القدمين ففيه القَوَدُ، وكذا الحُكمُ في قطعِ عُضوٍ مِن أعضائِهِ، "مجتبى"[3] و"تاترخانيّة"[4] عن "المنتقى".

[٣٤٧٨٢] (قولُهُ: والصَّحيحُ) عبَّرَ "ابنُ الكمالِ"[5] بـ ((السّالم))، ثُمَّ قال[5]: ((لم يَقُلْ: ((والصَّحيحُ)) لأنَّ المفقودَ في الأعمى هو السَّلامةُ دونَ الصِّحّةِ، ولذا احتيجَ إلى ذِكرِ سلامةِ العينين بعدَ ذِكرِ الصِّحّةِ في بابِ الجُمعةِ)).

[٣٤٧٨٣] (قولُهُ: والزَّمِنِ) هو مَن طال مَرَضُهُ زماناً، "مغرب"[6].

[٣٤٧٨٤] (قولُهُ: وناقصِ الأطرافِ) لِما تقدَّمَ[7] مِن العُموماتِ، ولأنّا لوِ اعتَبَرنا التَّفاوتَ فيما وراءَ العِصمةِ مِن الأطرافِ والأوصافِ امتَنَعَ القِصاصُ، وأدّى ذلك إلى التَّقاتُلِ والتَّغابُنِ، "اختيار"[8]. حتّى لو قتَلَ رجُلاً مقطوعَ اليدين والرِّجلين والأُذُنين والمذاكيرِ ومفقودَ العينين يجبُ القِصاصُ إذا كان عَمْداً، "جوهرة"[9] عنِ "الخُجَنْديِّ".

[٣٤٧٨٥] (قولُهُ: لا بعكسِهِ) الأصوبُ حذفُ الباءِ.

---

(١) في "و": ((عكسُهُ)).

(٢) انظر "التهذيب في اختصار المدونة": كتاب الجراح ٥٤٧/٤.

(٣) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٣/أ.

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ٢٤/١٩ رقم المسألة (٣٠٤٠٢) باختصار.

(٥) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ق٣٢٦/ب.

(٦) "المغرب": مادة ((زمن)).

(٧) المقولة [٣٤٧٧٣] قولُهُ: ((والمسلِمُ بالذِّمِّيِّ)).

(٨) "الاختيار": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: يقتل الحرُّ بالحرِّ وبالعبد ٢٧/٥.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢٠٨/٢.

أي: لا يُقتَصُّ الأصولُ ـ وإنْ علَوا مُطلقاً ولو إناثاً مِن قِبَلِ الأُمِّ في نَفْسٍ أو أطرافٍ ـ بفُروعِهم وإنْ سَفَلُوا؛ لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((لا يُقادُ الوالدُ بولدِهِ))(١)، وهو وصفٌ مُعلَّلٌ بالجُزئيّةِ، فيَتعدّى لِمَن علا؛ لأنّهم أسبابٌ في إحيائِهِ، فلا يكونُ سبباً لإفنائِهم، وحينئذٍ فتجبُ الدِّيةُ في مالِ الأبِ في ثلاثِ سنينَ؛ لأنَّ هذا عَمْدٌ، والعاقلةُ لا تَعقِلُ العَمْدَ(٢).

وقال "الشّافعيُّ"(٣): تجبُ حالّةً كبَدَلِ الصُّلحِ، "زيلعيّ"(٤) و"جوهرة"(٥)، وسيجيءُ في المعاقلِ(٦).

وفي "الملتقى"(٧): ((ولا قِصاصَ على شريكِ الأبِ، أو المولى، أو المخطئِ، ....

[٣٤٧٨٦] (قولُهُ: أي: لا يُقتَصُّ إلخ) تفسيرٌ لقولِهِ(٨): ((لا بعكسِهِ)).

[٣٤٧٨٧] (قولُهُ: ولو إناثاً مِن قِبَلِ الأُمِّ) تفسيرٌ للإطلاقِ، فلا يُقتَلُ الجدُّ لأبٍ أو أمٍّ وإنْ علا، وكذا الجدّاتُ.

[٣٤٧٨٨] (قولُهُ: بفُروعِهم) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((لا يُقتَصُّ)).

[٣٤٧٨٩] (قولُهُ: فلا يكونُ سبباً لإفنائِهم) أي: كُلّاً أو جُزءاً؛ ليَدخُلَ الأطرافُ، فافهمْ.

[٣٤٧٩٠] (قولُهُ: وفي "الملتقى" إلخ) قال في "الجوهرة"(٩): ((ولو اشتَرَكَ رجُلان في قتلِ إنسانٍ،

---

(١) أخرجه الترمذي في أبواب الدِّيات ـ باب ما جاء في الرَّجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ رقم (١٣٩٩ ـ ١٤٠٠). وابن ماجه في كتاب الدِّيات ـ باب: لا يقتل الوالد بولده رقم (٢٦٦٢) من حديث عمر بن الخطّاب ﷺ مرفوعاً، وحكم التِّرمذيُّ باضطرابه، لكنْ قال البيهقيُّ في "معرفة السنن والآثار" رقم (١٥٧٨٩ ـ ١٥٧٩٠): ((هذا إسنادٌ صحيحٌ)). وانظر "نصب الراية" ٤/٣٣٩.

(٢) في "ط": ((والعاقلةُ تَعقِلُ لا لعمدٍ)).

(٣) انظر "البيان": كتاب الدِّيات ـ بابٌ: العاقلة وما تحمله من الدِّيات ـ مسألةٌ: دية المقتول عَمْداً في مال الجاني ١١/٥٩١-٥٩٢.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٦/١٠٥.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢٠٨.

(٦) صـ ٤٤٩ ـ "در".

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٢/٢٨٦.

(٨) في الصفحة السابقة.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢٠٨ ـ ٢٠٩.

أو الصَّبِيِّ، أو المجنونِ، وكلِّ مَن لا يجبُ القِصاصُ بقتلِهِ))؛ لِما تقرَّرَ مِن عَدَمِ تجزِّي القِصاصِ، فلا يُقتَلُ العامدُ عندَنا خلافاً لـ "الشافعيِّ"(١)، "برهان"(٢).

(ولا سيِّدٌ بعبدِهِ) أي: بعبدِ نَفْسِهِ (ومُدبَّرِه، ومكاتَبِهِ، وعبدِ ولدِهِ) هذا داخلٌ تحتَ قولِهِم: ....

أحدُهما يجبُ عليه القِصاصُ لو انفَرَدَ، والآخَرُ لا يجبُ عليه القِصاصُ كالأجنبيِّ والأبِ والخاطئِ والعامدِ، أو أحدُهما بالسَّيفِ والآخَرُ بالعصا فإنَّه لا يجبُ عليهما القِصاصُ، وتجبُ الدِّيةُ، والذي لا يجب عليه القِصاصُ لو انفَرَدَ تجبُ الدِّيةُ على عاقلتِهِ كالخاطئِ، والذي يجبُ عليه القِصاصُ لو انفَرَدَ تجبُ الدِّيةُ في مالِهِ، وهذا في غيرِ شريكِ الأبِ، فأمّا الأبُ والأجنبيُّ إذا اشتَرَكا تجبُ الدِّيةُ في مالِهما؛ لأنَّ الأبَ لو انفَرَدَ تجبُ الدِّيةُ في مالِهِ)) اهـ، وسيأتي تمامُهُ آخِرَ البابِ الآتي(٣).

[٣٤٧٩١] (قولُهُ: ولا سيِّدٌ بعبدِهِ إلخ) لأنَّ عبدَهُ مالُهُ، فلا يَستحِقُّ المطالبةَ على نَفْسِهِ، والمدبَّرَ مملوكٌ، والمكاتَبَ رقيقٌ ما بَقِيَ عليه درهمٌ، وعبدَ ولدِهِ في حُكمِ مِلكِهِ؛ لحديثِ: ((أنت ومالُكَ لأبيك))(٤)، لكنْ عليه الكفّارةُ في الكلِّ كما في "الجوهرة"(٥).

[٣٤٧٩٢] (قولُهُ: هذا) أي: قولُهُ: ((وعبدِ ولدِهِ))، وأراد به بيانَ العِلّةِ.

---

(١) انظر "نهاية المطلب في دراية المذهب": كتاب الجراح ٧٧/١٦-٧٨، و"تحفة المحتاج": كتاب الجراح ـ فصل في شروط القود ٤٠٧/٨ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٢) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنايات ـ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/ق٤٣٣/أ بتصرف.

(٣) صـ ١٣٧ ـ "در".

(٤) أخرجه أحمد في "المسند" رقم (٦٩٠٢)، وابن ماجه في كتاب التِّجارات ـ باب ما للرَّجل من مال ولده رقم (٢٢٩٢). والبيهقيُّ في "السنن الكبرى": كتاب النَّفقات ـ باب نفقة الأبوين رقم (١٥٧٤٩) من حديث عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه، وهو حديثٌ صحيحٌ، وله شواهد عن جماعة من الصَّحابة منهم جابر وعائشة وسمرة بن جندبٍ وعمر بن الخطّاب وابن مسعودٍ وابن عمر. وانظر "نصب الراية": ٣٣٧/٣.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢٠٩/٢.

ومَن[(١)] ملَكَ قِصاصاً على أبيه سقَطَ كما سيجيءُ.

(ولا بعبدٍ يَملِكُ بعضَهُ) لأنَّ القِصاصَ لا يتجزّى[(٢)] (ولا بعبدِ الرَّهنِ حتّى يَجتمِعَ العاقدان) وقال "محمَّدٌ" رحمهُ اللهُ: لا قَوَدَ وإنِ اجتمَعا، "جوهرة"[(٣)]. وعليه يُحمَلُ ما في "الدُّررِ" معزيّاً لـ "الكافي"[(٤)] كما في "المنحِ"[(٥)]، ....

[٣٤٧٩٣] (قولُهُ: كما سيجيءُ) أي: قريباً[(٦)].

[٣٤٧٩٤] (قولُهُ: ولا بعبدِ الرَّهنِ) أي: ولا يُقتَلُ قاتلُ عبدِ الرَّهنِ حتّى يَجتمِعَ الرّاهنُ والمرتهِنُ؛ لأنَّ المرتهِنَ لا مِلكَ له، فلا يلي القِصاصَ، والرّاهنَ لو تولّاهُ لبطَلَ حقُّ المرتهِنِ في الرَّهنِ، فيُشترَطُ اجتماعُهما؛ ليَسقُطَ حقُّ المرتهِنِ برضاهُ. اهـ "دُرر"[(٧)].

وفيه: أنَّ استيفاءَ المرتهِنِ قد تَمَّ بهلاكِ الرَّهنِ، فما الدّاعي لرضاهُ بعدَ سقوطِ حقِّهِ؟

وأجيبَ: بأنَّ الاستيفاءَ غيرُ مُتقرِّرٍ؛ لاحتمالِ عَدَمِ القَوَدِ إمّا بالصُّلحِ، أو بدعوى الشُّبْهةِ بالقتلِ، فيَصيرُ خطأً. اهـ "ط"[(٨)].

[٣٤٧٩٥] (قولُهُ: وعليه) أي: على[(٩)] قولِ "محمَّدٍ" يُحمَلُ ما في "الدُّررِ"[(١٠)]: ((مِن أنَّه لا قَوَدَ وإنِ اجتمَعا)).

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّ القِصاصَ لا يَتجزَّأُ) فإذا سقَطَ في البعضِ لأجلِ أنَّه مِلكُ البعضِ سقَطَ في الكلِّ؛ لعَدَمِ التَّجزِّي. اهـ "زيلعيّ".

---

(١) في "ط": ((وما)) بدل ((ومن)).

(٢) في "و" و"ط": ((لا يتجزأ)).

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢١٠ بتصرف.

(٤) "كافي النسفي": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ق٤٨١/أ.

(٥) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٢٩/ب.

(٦) صـ ٤٣ ـ "در".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما يوجبه ٢/٩١.

(٨) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٤/٢٦٢.

(٩) ((على)) ليست في "الأصل".

(١٠) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/٩٢.

لكنْ في "الشُّرنبلاليّةِ"[١] عن "الظَّهيريّةِ"[٢]: ((أنَّه أقربُ إلى الفقهِ)).

بَقِيَ: لو اختَلَفا فلهما القيمةُ تكونُ رهناً مكانَهُ. ولو قُتِلَ عبدُ الإجارةِ فالقَوَدُ للمُؤجِرِ. وأمّا المبيعُ إذا قُتِلَ في يدِ بائعِهِ قبلَ القبضِ: فإنْ أجاز المشتري البيعَ فالقَوَدُ له، وإنْ ردَّهُ فللبائعِ القَوَدُ، ....

[٣٤٧٩٦] (قولُهُ: أنَّه) أي: ما في "الدُّررِ" أقربُ إلى الفقهِ؛ لاشتباهِ مَن له الطَّلبُ كمُكاتَبٍ ترَكَ وفاءً ووارثاً، لكنْ قال "الزَّيلعيُّ"[٣]: ((والفرْقُ بينَهما ظاهرٌ؛ فإنَّ المرتهِنَ لا يَستحِقُّ القِصاصَ؛ لأنَّه لا مِلكَ له ولا وَلاءَ، فلم يَشتبِهْ مَن له الحقُّ، بخلافِ المكاتَبِ)) كما يأتي[٤].

[٣٤٧٩٧] (قولُهُ: بَقِيَ لو اختَلَفا) أي: طلَبَ أحدُهما القِصاصَ والآخَرُ الدِّيةَ، وهذا مُحترَزُ قولِهِ[٥]: ((حتّى يَجتمِعَ العاقدان)).

[٣٤٧٩٨] (قولُهُ: فالقَوَدُ للمُؤجِرِ) لأنَّه المالكُ، ولم يَبْقَ للمستأجِرِ حقٌّ فيه ولا في بَدَلِهِ.

[٣٤٧٩٩] (قولُهُ: فإنْ أجاز المشتري البيعَ) أي: أمضاهُ على حالِهِ، ولم يَختَرْ فسْخَهُ والرُّجوعَ بالثَّمنِ على البائعِ؛ لأنَّه لم يَكُنْ موقوفاً، وإلّا لَما صحَّتِ الإجازةُ بعدَ هلاكِهِ، تأمَّلْ.

[٣٤٨٠٠] (قولُهُ: فالقَوَدُ له) أي: للمشتري؛ لأنَّه المالكُ، "زيلعيّ"[٦].

[٣٤٨٠١] (قولُهُ: وإنْ ردَّهُ) أي: فسَخَ البيعَ، ورجَعَ بالثَّمنِ.

[٣٤٨٠٢] (قولُهُ: فللبائعِ القَوَدُ) لأنَّ البيعَ ارتَفَعَ، وظهَرَ أنَّه المالكُ، "زيلعيّ"[٧].

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٩١/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في العمد وشبه العمد والخطأ إلخ ق٤١٦/أ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٠٧/٦.

(٤) المقولة [٣٤٨٠٦] قولُهُ: ((فاشتبه الوليُّ)).

(٥) في الصفحة السابقة.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٠٧/٦ بتصرف.

وقيل: القيمةُ، "جوهرة"[١].

(ولا بمكاتَبٍ) وكذا ابنُهُ وعبدُهُ، "شُرنبلاليّة"[٢] (قُتِلَ عَمْداً) لا حاجةَ لقيدِ العَمْدِ؛ لأنَّه شرطٌ في كلِّ قَوَدٍ (عن وفاءٍ ووارثٍ وسيِّدٍ وإنِ اجتَمَعا) لاختلافِ الصَّحابةِ في موتِهِ حُرّاً أو رقيقاً، فاشتبَهَ الوليُّ، فارتَفَعَ القَوَدُ (فإنْ لم يَدَعْ وارثاً غيرَ سيِّدِهِ) سواءٌ ترَكَ وفاءً أو لا (أو ترَكَ وارثاً ولا وفاءَ أقاد سيِّدُهُ) لتعيُّنِهِ، وفي أُولى الصُّوَرِ الأربعِ خلافُ "محمَّدٍ". ....

[٣٤٨٠٣] (قولُهُ: وقيل: القيمةُ) هو قولُ "أبي يوسفَ"؛ لأنَّه لم يَثبُتْ له القِصاصُ عندَ الجراحةِ؛ لأنَّ المِلكَ كان للمشتري، "جوهرة"[٣]. ٥/٣٤٤

[٣٤٨٠٤] (قولُهُ: وكذا ابنُهُ وعبدُهُ) الضَّميرُ للمكاتَبِ.

[٣٤٨٠٥] (قولُهُ: عن وفاءٍ) أي: عن مالٍ يَفي ببَدَلِ كتابتِهِ.

[٣٤٨٠٦] (قولُهُ: فاشتبَهَ الوليُّ) فإنْ قُلنا: مات حُرّاً فالوليُّ وارثُهُ، أو رقيقاً فسيِّدُهُ.

[٣٤٨٠٧] (قولُهُ: لتعيُّنِهِ) أي: تعيُّنِ الوليِّ في الثَّلاثِ، وهو السَّيِّدُ.

[٣٤٨٠٨] (قولُهُ: وفي أُولى الصُّوَرِ الأربعِ) سبْقُ قلمٍ تَبعَ فيه "ابنَ كمالٍ"[٤]. قال "ح"[٥]: ((وصوابُهُ: ثانيةِ الصُّوَرِ الأربعِ، وهي ما إذا لم يَدَعْ وارثاً غيرَ سيِّدِهِ وترَكَ وفاءً؛ لأنَّ خلافَ "محمَّدٍ" فيها كما في "الهدايةِ"[٦])) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": وكذا ابنُهُ وعبدُهُ) لعلَّ العِلّةَ فيه ما علَّلَ فيه لقتلِ عبدِ الوقفِ، وذلك: أنَّ بالقَوَدِ تَسقُطُ الدِّيةُ، فكان ذلك في معنى التَّبرُّعِ، ولا يَسُوغُ ذلك في مالِ المكاتَبِ. اهـ "رحمتيّ".

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢١٠ بتصرف.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/٩٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢١٠.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ق٣٢٦/ب.

(٥) "ح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: قولُهُ: قتل ختنه إلخ ق٣٥٠/ب.

(٦) "الهداية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٤/١٦١.

(ويسقُطُ قَوَدٌ) قد (وَرِثَهُ على أبيه) أي: أصلِهِ؛ ....

له: أنَّه اشتَبَهَ سببُ الاستيفاءِ؛ فإنَّه الوَلاءُ إنْ مات حُرّاً، والمِلكُ إنْ مات عبداً.

ولهما: أنَّ الاستيفاءَ للمولى بيقينٍ على التَّقديرين.

ثُمَّ اعلَمْ أنَّ القَوَدَ في الرّابعةِ ـ وهي ما إذا [٤/ق٢٠٢/أ] ترَكَ وارثاً ولا وفاءَ له ـ قيَّدَهُ "شيخُ الإسلامِ" كما في "الكفايةِ"[١] بـ: ((ما إذا لم يَكُنْ في قيمتِهِ وفاءٌ بالمكاتبةِ أيضاً، فإنْ كان فيها وفاءٌ لا قِصاصَ، وتجبُ القيمةُ على القاتلِ في مالِهِ؛ لأنَّ مُوجَبَ العَمْدِ وإنْ كان هو القِصاصَ إلّا أنَّه يجوزُ العُدولُ إلى المالِ بغيرِ رضا القاتلِ مُراعاةً لحقِّ مَن له القِصاصُ، كما إذا كانت يدُ القاطعِ شلّاءَ كان للمقطوعِ يدُهُ العُدولُ إلى المالِ بلا رضاهُ مُراعاةً لحقِّهِ لَمّا لم يجبْ مثلُ حقِّهِ بكمالِهِ، فكذا هنا؛ لأنَّ القيمةَ أنفعُ له؛ لأنَّه يُحكَمُ بحُرِّيتِهِ وحُرِّيةِ أولادِهِ إذا أدّى البَدَلَ منها، وبالقِصاصِ يموتُ عبداً ولا يَنتفِعُ به، فكان القولُ بوجوبِ القيمةِ أَولى)) اهـ. وأقرَّهُ في "الدُّرِّ المنتقى"[٢] و"القُهستانيِّ"[٣].

[٣٤٨٠٩] (قولُهُ: وَرِثَهُ على أبيه) أي: استَحقَّهُ، "قُهستانيّ"[٤]. فيَشمَلُ ثُبوتَهُ ابتداءً، ويُوافِقُهُ قولُ "الشّارحِ" قبلَهُ[٥]: ((ومَن ملَكَ قِصاصاً[٦] إلخ))، وبه يَندفِعُ الإيرادُ الآتي[٧]، لكنْ فيه: أنَّ صورةَ ثُبوتِ القَوَدِ للفرعِ على أصلِهِ ابتداءً تقدَّمَتْ في قولِهِ[٨]: ((لا بعكسِهِ))، فلذا عبَّرَ هنا بالإرثِ، فتَدبَّرْ.

[٣٤٨١٠] (قولُهُ: أي: أصلِهِ) لِما في "الخانيّةِ"[٩]: ((لو كان في ورثةِ المقتولِ ولدُ القاتلِ أو ولدُ ولدِهِ وإنْ سفَلَ بطَلَ القِصاصُ، وتجبُ الدِّيةُ)) اهـ.

---

(١) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ١٥٨/٩ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٦٢٠/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٣٥/٢ ـ ٣٣٦.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٣٦/٢.

(٥) صـ ٤٠ ـ "در".

(٦) في "ب": ((قِصاص))، وهو خطأ.

(٧) في الصفحة الآتية.

(٨) صـ ٣٧ ـ.

(٩) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يستوفي القصاص ٤٤٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

لأنَّ الفرعَ لا يَستوجِبُ العُقوبةَ على أصلِهِ. وصُورةُ المسألةِ فيما إذا قتَلَ الأبُ أبَ امرأتِهِ مثلاً ولا وارثَ له غيرُها، ثُمَّ ماتتِ المرأةُ فإنَّ ابنَها منه يَرِثُ القَوَدَ الواجبَ على أبيه، فسقَطَ؛ لِما ذكرنا، وأمّا تصويرُ "صدرِ الشَّريعةِ" فثُبوتُهُ فيه للابنِ ابتداءً لا إرثاً ....

[٣٤٨١١] (قولُهُ: مثلاً) أي: أو أخاها أو ابنَها مِن غيرِهِ.

[٣٤٨١٢] (قولُهُ: ثُمَّ ماتتِ المرأةُ) كذا أطلقوهُ، وينبغي أنْ يكونَ موتُها بعدَما أبانَها زوجُها القاتلُ حتّى يَظهَرَ كونُ العِلّةِ هي إرثَ ابنِهِ قِصاصاً عليه، وإلّا كان وارثاً منها جُزءاً مِن القِصاصِ، فيَسقُطُ عنه القِصاصُ بذلك أيضاً.

قال في "التّاترخانيّةِ"(١): ((ثلاثةُ إخوةٍ قتَلَ أحدُهم أباهم عَمْداً فللباقِيَينِ(٢) قتلُهُ، فإنْ مات أحدُهما(٣) لم يَكُنْ للثّالثِ قتلُهُ؛ لأنَّ القاتلَ وَرِثَ جُزءاً مِن نصيبِ الميْتِ مِن القِصاصِ، فسقَطَ(٤) عنه، وانقَلَبَ نصيبُ الآخَرِ مالاً، فعليه للآخَرِ ثلاثةُ أرباعِ الدِّيةِ في مالِهِ في ثلاثِ سنينَ)) اهـ مُلخَّصاً.

وفي "القُهستانيِّ"(٥): ((قتَلَ أحدُ الأخوين لأبٍ وأُمٍّ أباهما عَمْداً، والآخَرُ أمَّهما فللأوَّلِ قتلُ الثّاني بالأُمِّ، ويَسقُطُ القَوَدُ عن الأوَّلِ؛ لأنَّه وَرِثَ مِن الأُمِّ الثُّمُنَ مِن دمِ نَفْسِهِ، فسقَطَ عنه ذلك القَدْرُ، وانقَلَبَ الباقي مالاً، فيَغرَمُ لورثةِ الثّاني سبعةَ أثمانِ الدِّيةِ)) اهـ، وتمامُهُ فيه.

[٣٤٨١٣] (قولُهُ: وأمّا تصويرُ "صدرِ الشَّريعةِ") حيثُ قال(٦): ((أي: إذا قتَلَ الأبُ شخصاً ووليُّ القِصاصِ ابنُ القاتلِ يَسقُطُ)) اهـ. وصُورةُ ذلك: أنْ يَقتُلَ أُمَّ ابنِهِ عَمْداً أو أخا ولدِهِ مِن أُمِّهِ، "جوهرة"(٧).

[٣٤٨١٤] (قولُهُ: فثُبوتُهُ فيه للابنِ ابتداءً لا إرثاً) بدليلِ أنَّه يَصِحُّ عفوُ الوارثِ قبلَ موتِ المورِّثِ،

---

(١) "التاترخانية": كتاب الفرائض ـ الفصل الثاني والثلاثون في ميراث المفقود ـ مسائل في ميراث القاتل ٣٨٦/٢٠ رقم المسألة (٣٣٥١١).

(٢) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((فللباقين)) بياء واحدة، ومثله في "التاترخانية"، وما أثبتناه من "الأصل".

(٣) في "الأصل": ((أحدهم)).

(٤) في "ك": ((فيسقط)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٣٦/٢.

(٦) "شرح الوقاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ٢٦٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢٠٩/٢.

عند "أبي حنيفةَ" وإنِ اتَّحَدَ الحُكمُ كما لا يَخفى.

وفي "الجوهرة"[١]: ((لو عفا المجروحُ أو وارثُهُ قبلَ موتِهِ صحَّ استحساناً؛ لانعقادِ السَّببِ لهما)). ....

والمورِّثُ يَملِكُ القِصاصَ بعدَ الموتِ، وهو ليس بأهلٍ للتَّمليكِ في ذلك الوقتِ، فيَثبُتُ للوارثِ ابتداءً. اهـ "جوهرة"[١].

ثُمَّ أجاب[٣]: ((بأنَّه يَثبُتُ عندَ البعضِ بطريقِ الإرثِ))، وأجاب في "المجتبى"[٢]: ((بأنَّ المستحِقَّ للقِصاصِ أوَّلاً هو المقتولُ، ثُمَّ يَثبُتُ للوارثِ بطريقِ الخلافةِ والوراثةِ، بدليلِ أنَّ المجروحَ إذا عفا سقَطَ القِصاصُ، ولو لم يَثبُتْ له أوَّلاً لَما سقَطَ بعفوِهِ)) اهـ، تأمَّلْ.

[٣٤٨١٥] (قولُهُ: لو عفا المجروحُ إلخ) أراد به الحُرَّ؛ إذِ العبدُ لا يَصِحُّ[٣] عفوُهُ؛ لأنَّ القِصاصَ لمولاهُ لا له، "شُرنبلاليّة"[٤] عن "البدائعِ"[٥].

ثُمَّ إنَّه لم يُبيِّنْ: هل العفوُ عن الجراحةِ، أو عن الجراحةِ وما يَحدُثُ منها، أو عن الجنايةِ؟ وهل ذلك في العَمْدِ أو الخطأِ؟ وهل تجبُ الدِّيةُ في مالِ الجاني، أو على العاقلةِ، أو تَسقُطُ؟ وسيأتي تفصيلُ ذلك إنْ شاء اللهُ تعالى في: فصلٌ في الفعلين[٦].

[٣٤٨١٦] (قولُهُ: لانعقادِ السَّببِ لهما) أي: للمجروحِ أصالةً، وللوارثِ نيابةً قبلَ موتِ المجروحِ، تأمَّلْ وارجِعْ إلى ما في "المنحِ"[٧] عن "الجوهرة"[٨].

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢٠٩.

(٢) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٢/ب، ٢٦٣/أ باختصار.

(٣) عبارة "الشرنبلالية": ((لا يَصلُحُ)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/٩٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "البدائع": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: وأمّا بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه ٧/٢٤٨.

(٦) المقولة [٣٥٠٦٨] قولُهُ: ((ومن قُطِعَ إلخ)).

(٧) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٣٠/أ.

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢٠٩.

(لا قَوَدَ بقتلِ مُسلِمٍ مُسلِماً ظَنَّهُ مُشرِكاً بينَ الصَّفَّينِ) لِما مرَّ: ((أنَّه مِن الخطأِ))، وإنَّما أعادَهُ ليُبيِّنَ مُوجَبَهُ بقولِهِ: (بل) القاتلُ[١] (عليه كفّارةٌ ودِيةٌ) قالوا: هذا إذا اختلَطوا، فإنْ كان في صفِّ المشركين لا يجبُ شيءٌ؛ لسُقوطِ عِصمتِهِ، قال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((مَن كثَّرَ سوادَ قومٍ فهو منهم))[٢].

قلتُ: فإذا كان مُكثِّرُ سوادِهم منهم وإنْ لم يَتزَيَّ بزِيِّهم فكيف بمَن تزيَّى؟ قالَهُ "الزّاهديُّ"[٣]. ....

[٣٤٨١٧] (قولُهُ: لِما مرَّ) أي: في قولِهِ[٤]: ((كأنْ يَرميَ شخصاً ظَنَّهُ صيداً أو حربيّاً)).

[٣٤٨١٨] (قولُهُ: ليُبيِّنَ مُوجَبَهُ) فيه: أنَّه بيَّنَ مُوجَبَ الخطأِ فيما تقدَّمَ[٥]، فهو تَكرارٌ. اهـ "ح"[٦].

[٣٤٨١٩] (قولُهُ: قلتُ إلخ) هو مِن كلامِ "الزّاهديِّ" في "المجتبى" وإنْ أوهَمَ كلامُ "المصنِّفِ" في "المنحِ" خلافَهُ.

(تنبيهٌ)

قال في "المعراجِ"[٧]: ((عَلِمَ مُسلِماً بعينِهِ قد جاء به العدوُّ مُكرَهاً فعمَدَهُ بالرَّمي وهو يَعلَمُ حالَهُ يجبُ القَوَدُ قياساً، ولا يجبُ استحساناً؛ لأنَّ كونَهُ في موضعِ إباحةِ القتلِ يَصيرُ شُبْهةً في إسقاطِ القِصاصِ، وعليه الدِّيةُ في مالِهِ، ولا كفّارةَ. ولو قال وليُّهُ: قصَدْتَهُ برميِكَ بعدَ عِلمِكَ

(١) ((القاتلُ)) من "المتن" في "و".

(٢) أخرجه أبو يعلى في "مسنده" كما في "المطالب العالية" رقم (١٦٦٠) عن عمرو بن الحارث أنَّ رجُلاً دعا عبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ إلى وليمةٍ، فلمّا جاء سَمِعَ لهواً، فلم يَدخُلْ، فقال: ما لَكَ؟ قال: سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: ((مَن كثَّرَ سوادَ قومٍ فهو منهم، ومَن رَضِيَ عمَلَ قومٍ كان شريكاً لِمَن عَمِلَهُ)). وإسناده منقطعٌ بين عمرو بن الحارث وبين ابن مسعودٍ؛ فإنَّه لم يدركه.
وله شاهد عن أبي ذرٍّ الغفاريِّ موقوفاً بلفظ: ((مَن كثَّرَ سواداً كان مِن أهلِهِ))، أخرجه عبد الله بن المبارك في كتاب الزُّهد ١٢/٢. وانظر "نصب الراية" ٣٤٦/٤، و"أنيس الساري" رقم (٣٧٣٦).

(٣) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٣/ب بتصرف.

(٤) صـ ٢٠ ـ.

(٥) صـ ٢٣ ـ "در".

(٦) "ح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: قولُهُ: قتل ختنه إلخ ق٣٥٠/ب.

(٧) "معراج الدراية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ٤/ق١٣٠/ب ـ ١٣١/أ باختصار.

قال "المصنِّفُ"(١): ((حتّى لو تَشكَّلَ جِنِّيٌّ بما يُباحُ قتلُهُ كحيّةٍ فينبغي الإقدامُ على قتلِهِ، ثُمَّ إذا تبيَّنَ أنَّه جِنِّيٌّ فلا شيءَ على القاتلِ، واللهُ أعلمُ)). ....

أنَّه مُكرَهٌ، وقال الرّامي: بل قصَدْتُ المشركينَ فالقولُ للرّامي؛ لتمسُّكِهِ بالأصلِ وهو إباحةُ الرَّمي إلى صفِّهم)) اهـ، وتمامُهُ فيه.

[٣٤٨٢٠] (قولُهُ: فينبغي الإقدامُ على قتلِهِ) أي: ينبغي جوازُ الإقدامِ عليه. والأَولى حذفُ الفاءِ؛ لأنَّه جوابُ ((لو)).

وفي "الأشباهِ"(٢) مِن أحكامِ الجانِّ: ((لا يجوزُ قتلُ الجِنِّيِّ بغيرِ حقٍّ كالإنسيِّ. قال "الزَّيلعيُّ"(٣): قالوا: ينبغي [٤/ق٢٠٢/ب] أنْ لا تُقتَلَ(٤) الحيَّةُ البيضاءُ التي تمشي مُستويةً؛ لأنَّها مِن الجانِّ؛ لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((اقتُلُوا ذا الطُّفْيَتَين والأبترَ، وإيّاكم والحيّةَ البيضاءَ، ٥/٣٤٥
فإنَّها مِن الجنِّ))(٥). وقال "الطَّحاويُّ"(٦): لا بأسَ بقتلِ الكلِّ؛ لأنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ:

(قولُهُ: اقتُلُوا ذا الطُّفْيَتَين إلخ) في القاموسِ: ((الطُّفْيةُ بالضَّمِّ: خُوْصةُ المُقْلِ، وحيّةٌ خبيثةٌ على ظهرِها خطّان كالطُّفيتين، أي: الخُوصتين)) اهـ.

---

(١) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٣٠/أ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام الجانّ صـ ٣٩١ ـ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الصَّلاة ـ بابٌ: ما يفسد الصَّلاة وما يكره فيها ١/١٦٦ ـ ١٦٧.

(٤) في "ك": ((يقتل))، وهو مخالفٌ لعبارة "الأشباه" والزيلعي.

(٥) أمّا قوله ﷺ: ((اقتُلوا ذا الطُّفيتين والأبترَ)) فأخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق ـ باب قول الله تعالى: ﴿وَبَثَّ فِيهَا مِن كُلِّ دَآبَّةٍ﴾ رقم (٣٢٩٧). ومسلم في كتاب السَّلام ـ باب قتل الحيّات وغيرها رقم (٢٢٣٣) مِن حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً.

وأمّا قوله: ((وإيّاكم والحيّةَ البيضاءَ فإنَّه مِن الجنِّ)) فذكره هكذا برهان الدِّين ابن مازه في "المحيط البرهاني" ١/٣٩٤، ولم نعثر له على تخريجٍ في كتب الحديث.

لكنْ قد يُؤدِّي بعض معناه ما أخرجه البخاري في كتاب المغازي رقم (٤٠١٦)، ومسلم في كتاب السَّلام ـ باب قتل الحيّات وغيرها رقم (١٣٢/٢٢٣٣) أنَّ ابنَ عمرَ كان يَقتُلُ الحيّاتِ كلَّها حتّى حدَّثَهُ أبو لُبابةَ البدريُّ: ((أنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهى عن قتلِ جِنانِ البُيوتِ))، فأمسَكَ عنها. فقد فُسِّرت جِنانُ البُيوتِ بالحيّة البيضاء، قال القاضي عياض في "مشارق الأنوار" ١/١٥٦: ((وجِنانُ البُيوتِ هي الحيّاتُ الصِّغارُ، واحدُها جانٌّ، وقيل: البِيض الرِّقاقُ... وقيل: الجِنانُ: مَسْخُ الجنِّ))، والله أعلم.

(٦) لم نقف على المسألة في كتب "الطحاويّ" التي بين أيدينا.

(ولا يُقادُ إلّا بالسَّيفِ) وإنْ قتَلَهُ بغيرِهِ خلافاً لـ "الشّافعيِّ". وفي "الدُّررِ"[(١)] عن "الكافي"[(٢)]: ((المرادُ بالسَّيفِ: السِّلاحُ)).

قلتُ: وبه صرَّحَ في حجِّ "المضمراتِ"، حيثُ قال[(٣)]: ((والتَّخصيصُ باسمِ العَدَدِ لا يَمنَعُ إلحاقَ غيرِهِ به، ألا ترى أنّا أَلحَقنا الرُّمحَ والخِنجَرَ بالسَّيفِ في قولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ....

((عاهَدَ الجِنَّ أنْ لا يَدخُلوا بُيوتَ أُمَّتِهِ، ولا يُظهِروا أنفُسَهم))[(٤)]، فإذا خالفُوا فقد نقَضُوا العهدَ، فلا حُرمةَ لهم، والأَولى هو الإنذارُ والإعذارُ، فيُقالُ لها: ارجِعي بإذنِ اللهِ، أو: خَلِّي طريقَ المسلمين، فإنْ أبَتْ قتَلَها، والإنذارُ إنَّما يكونُ خارجَ الصَّلاةِ)) اهـ، وتمامُهُ هناك.

[٣٤٨٢١] (قولُهُ: خلافاً لـ "الشّافعيِّ") حيثُ قال[(٥)]: ((يُقتَلُ بمثلِ ما قتَلَ به إلّا إذا قتَلَ باللِّواطةِ أو إيجارِ[(٦)] الخمرِ فيُقتَلُ بالسَّيفِ)).

(قولُ "الشّارحِ": وبه صرَّحَ في حجِّ "المضمراتِ"، حيثُ قال: والتَّخصيصُ إلخ) عبارةُ "المضمراتِ": ((إنَّما أفادت إلحاقَ الرُّمحِ ونحوِهِ بالسَّيفِ، لا أنَّ المرادَ به السِّلاحُ كعبارة "الكافي"، فبينَهما فَرْقٌ)).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٩٥/٢.

(٢) "كافي النسفي": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ق٤٨٠/ب.

(٣) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الحج ٥٨٢/٢.

(٤) لم نجده بهذا السِّياق مسنداً، وإنَّما ذكره هكذا برهان الدِّين ابن مازه في "المحيط البرهاني" ٣٩٤/١، لكنْ أخرج أبو داود في كتاب الأدب ـ بابٌ في قتل الحيّات رقم (٥٢٦٠)، واللَّفظ له، والترمذي في أبواب الأحكام ـ باب ما جاء في قتل الحيّات رقم (١٤٨٥)، عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ أبي ليلى عن أبيه، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عن حيّاتِ البُيوتِ، فقال: ((إذا رأيتُم مِنهُنَّ شيئاً في مساكنِكم فقولوا: أُنشِدُكمُ العهدَ الذي أخَذَ عليكُنَّ نوحٌ، أُنشِدُكُنَّ العهدَ الذي أخَذَ عليكُنَّ سليمانُ أنْ لا تُؤذونا، فإنْ عُدْنَ فاقتُلوهُنَّ)). قال التِّرمذيُّ: ((حديثٌ حسنٌ غريبٌ)).

وأخرج مسلم في كتاب السَّلام ـ باب قتل الحيّات وغيرها رقم (٢٢٣٦) من حديث أبي سعيد الخدريِّ مرفوعاً: ((إنَّ بالمدينةِ جِنّاً قد أسلموا، فإذا رأيتُم منها شيئاً فآذِنوهُ ثلاثةَ أيّامٍ، فإنْ بدا لكم بعدَ ذلك فاقتُلوهُ، فإنَّما هو شيطانٌ)).

(٥) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الجراح ـ بابٌ في كيفيّة القصاص ـ فصلٌ في مستحقِّ القود ومستوفيه وما يتعلَّق بهما ٣٠٤/٧ ـ ٣٠٥، و"تحفة المحتاج": كتاب الجراح ـ بابٌ في كيفية القصاص ـ فصلٌ في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما ٤٤١/٨ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((وإيجار)) بواو العطف، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في أغلب مصادر السادة الشافعية رحمهم الله.

((لا قَوَدَ إلّا بالسَّيفِ))[١]؟

فما في "السِّراجيّةِ"[٢]: ((مَن له قَوَدٌ قاد بالسَّيفِ، فلو ألقاهُ في بئرٍ، أو قتَلَهُ بحَجَرٍ أو بنوعٍ آخَرَ عُزِّرَ، وكان مُستوفياً)) يُحمَلُ على أنَّ مُرادَهُ بالسَّيفِ السِّلاحُ، واللهُ أعلمُ.

(ولأبي المعتوهِ القَوَدُ) تَشَفِّياً للصَّدْرِ ....

[٣٤٨٢٢] (قولُهُ: أو بنوعٍ آخَرَ) أي: مِن غيرِ السِّلاحِ، كأنْ ساق عليه دابَّتَهُ، أو ألقاهُ في نارٍ[٣].

[٣٤٨٢٣] (قولُهُ: ولأبي المعتوهِ) هو النّاقصُ العقلِ مِن غيرِ جُنونٍ، "منح"[٤].

[٣٤٨٢٤] (قولُهُ: ولأبي المعتوهِ القَوَدُ) لأنَّه مِن الولايةِ على النَّفْسِ؛ لأنَّه شُرِعَ للتَّشفِّي، فيَلِيْهِ الأبُ كالإنكاحِ، ولكنْ كلُّ مَن ملَكَ الإنكاحَ لا يَملِكُ القَوَدَ، فإنَّ الأخَ يَملِكُ الإنكاحَ ولا يَملِكُ القَوَدَ؛ لأنَّه شُرِعَ لتشفِّي الصَّدْرِ، وللأبِ شفقةٌ كاملةٌ يَعُدُّ ضَرَرَ الولدِ ضَرَرَ نَفْسِهِ؛ فلذا جُعِلَ التَّشفِّي للأبِ كالحاصلِ للابنِ بخلافِ الأخِ، كذا في شُروحِ "الهدايةِ"[٥].

واعتَرَضَهمُ "الإتقانيُّ"[٦]: ((بأنَّ الأخَ يَملِكُهُ أيضاً إذا لم يَكُنْ ثَمَّةَ أقربُ منه، فإنْ كان ثَمَّةَ

---

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الدِّيات ـ بابٌ: لا قود إلّا بالسَّيف رقم (٢٦٦٨)، والبزار في "مسنده" رقم (٣٦٦٣)، والدارقطنيُّ في كتاب الحدود والدِّيات رقم (٣١٧٤)، والبيهقيُّ في "السنن الكبرى": كتاب الجراح ـ باب ما روي أنْ لا قود إلّا بحديدة رقم (١٦٠٩٠) من طريق الحرِّ بن مالك، قال: حدَّثنا مباركُ بنُ فُضالةَ عن الحسنِ عن أبي بكرةَ مرفوعاً، قال البزّارُ عَقِبَ روايته: ((هذا الحديثُ لا نَعلَمُ أحداً أسنَدَهُ بأحسنَ مِن هذا الإسنادِ عن رسولِ اللهِ ﷺ، ولا نَعلَمُ أحداً قال: (عن أبي بكرةَ) إلّا الحرَّ بنَ مالكٍ، ولم يكنْ به بأسٌ، وأحسَبُهُ أخطأَ في هذا الحديثِ؛ لأنَّ النّاسَ يَروونَهُ عن الحسنِ مُرسلاً)).
وللحديث طرقٌ أخرى من حديث النُّعمان بن بشيرٍ وابن مسعودٍ وأبي هريرة وعليٍّ ﷺ. انظر "نصب الراية" ٣٤١/٤.

(٢) "السراجية": كتاب القصاص ـ بابٌ: إباحة القتل وكيفيّة القصاص ٤٠٣/٢ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٣) في "ك": ((النار)).

(٤) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٣٠/ب.

(٥) انظر "الكفاية" و"العناية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ١٥٩/٩ ـ ١٦٠ (ذيل وهامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٦/ق١٦١/ب باختصار.

(و) إذا ملَكَهُ ملَكَ (الصُّلحَ) بالأَولى (لا العفوَ) مجّاناً (بقطعِ يدِهِ) أي: يدِ المعتوهِ (وقتلِ وليِّهِ[١] ـ قريبِهِ ـ) لأنَّه إبطالُ حقِّهِ ولا يَملِكُهُ ....

أقربُ منه لم يَملِكِ الإنكاحَ أيضاً؛ لأنَّ مَن يَستحِقُّ الدَّمَ هو الذي يَستحِقُّ مالَ المقتولِ على فرائضِ اللهِ تعالى، الذَّكرُ والأُنثى في ذلك سواءٌ، حتّى الزَّوجُ والزَّوجةُ، وبه صرَّحَ "الكرخيُّ")) اهـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّه إذا قُتِلَ ابنُ المعتوهِ مثلاً كان هو المستحِقَّ لدمِهِ؛ لأنَّه المستحِقُّ لمالِهِ، وإذا كان للمعتوهِ أخٌ أو عمٌّ ولا أبَ له كيف يُقالُ: إنَّ الأخَ أو العمَّ يَستحِقُّ دمَ ابنِ المعتوهِ في حياةِ المعتوهِ؟! معَ أنَّه لا ولايةَ له على المعتوهِ أصلاً، على أنَّ وصيَّ المعتوهِ الذي له الولايةُ عليه ليس له القَوَدُ، فكيف الأخُ الذي لا ولايةَ له؟! نعم، لو كان المقتولُ هو المعتوهَ نَفْسَهُ صحَّ ما قالَهُ، وكأنَّه اشتبَهَ عليه الحالُ، ولهذا قال في "السَّعديّةِ"[٢]: ((إنَّ الكلامَ فيما إذا قُتِلَ وليُّ المعتوهِ كابنِهِ وأبو المعتوهِ حيٌّ، لا فيما إذا قُتِلَ المعتوهُ)) اهـ.

[٣٤٨٢٥] (قولُهُ: ملَكَ الصُّلحَ بالأَولى) لأنَّه أنظَرُ في حقِّ المعتوهِ، "هداية"[٣].

[٣٤٨٢٦] (قولُهُ: بقطعِ يدِهِ وقتلِ وليِّهِ) تنازَعَهُ كلٌّ مِن ((القَوَدُ)) و((الصُّلحَ)) و((العفوَ)).

[٣٤٨٢٧] (قولُهُ: وقتلِ وليِّهِ) أي: وليِّ المعتوهِ كابنِهِ وأُمِّهِ، "منح"[٤]. وفي بعضِ النُّسَخِ: ((وقتلِ قريبِهِ))، وهو أظهرُ، وبه فسَّرَ الوليَّ في "النِّهايةِ"[٥]، ثُمَّ قال[٥]: ((يعني: إذا كان للمعتوهِ ابنٌ، فقُتِلَ ابنُهُ فلأبي المعتوهِ ـ وهو جدُّ المقتولِ ـ ولايةُ استيفاءِ القِصاصِ، وولايةُ الصُّلحِ)) اهـ.

[٣٤٨٢٨] (قولُهُ: لأنَّه إبطالُ حقِّهِ) عِلّةٌ لقولِهِ: ((لا العفوَ مجّاناً)).

---

(١) ((وليِّهِ)) ليست في "و" و"ط" و"ب".

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٩/١٦٠ (هامش "تكملة فتح القدير")، وعبارته: ((وفيه بحثٌ لأنَّ ما ذَكَرَهُ فيما إذا قُتِلَ الأخُ، وكلامُ "الشّارحينَ" فيما إذا كان الأخُ المعتوهَ والأبُ حيٌّ)).

(٣) "الهداية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٤/١٦٢.

(٤) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٣٠/ب.

(٥) "النهاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/ق٤٥٢/ب ـ ق٤٥٣/أ.

(وتقيَّدَ صُلحُهُ بقَدْرِ الدِّيةِ أو أكثرَ منه، وإنْ وقَعَ بأقلَّ منه لم يَصِحَّ) الصُّلحُ .....

[٣٤٨٢٩] (قولُهُ: وتَقيَّدَ صُلحُهُ) أي: صُلحُ الأبِ.

[٣٤٨٣٠] (قولُهُ: وإنْ وقَعَ بأقلَّ منه لم يَصِحَّ الصُّلحُ) اعتَرَضَهُ "الإتقانيُّ"(١): ((بأنَّ "محمَّداً"(٢) لم يُقيِّدْهُ بقَدْرِ الدِّيةِ، بل أطلَقَ. وفي "مختصرِ الكرخيِّ": وإذا وجَبَ لرجُلٍ على رجُلٍ قِصاصٌ في نَفْسٍ أو فيما دونَها، فصالَحَهُ على مالٍ جاز، قليلاً كان أو كثيراً)). ونقَلَ "الشّلبيُّ"(٣) عن "قارئِ الهدايةِ"(٤): ((أنَّ هذا الاعتراضَ وهْمٌ)). قال "أبو السُّعودِ"(٥): ((كيف يكونُ وهْماً معَ ما صرَّحَ(٦) به "الكرخيُّ")) اهـ.

أقول: عبَّرَ في "النِّهايةِ"(٧) وغيرِها مِن شُروحِ "الهدايةِ"(٨) بَدَلَ قولِهِ: ((لم يَصِحَّ الصُّلحُ)) بقولِهِ: ((لم يَجُزِ الحطُّ وإنْ قلَّ، ويجبُ كمالُ الدِّيةِ)) اهـ.

فأفاد: أنَّ الصُّلحَ صحيحٌ دونَ الحطِّ، ولذا وجَبَ كمالُ الدِّيةِ، وإلّا كان الواجبُ القَوَدَ، وبه يَحصُلُ التَّوفيقُ بينَ كلامِهم، فما صرَّحَ به "الكرخيُّ" وأفادَهُ كلامُ(٩) الإمامِ "محمَّدٍ" مِن صِحّةِ الصُّلحِ المرادُ به: صِحَّتُهُ بإلزامِ تمامِ الدِّيةِ، وهو مُرادُ مَن قال: ((لم يَجُزِ الحطُّ))، وقولُ "الشّارحِ" هنا تَبَعاً

(قولُهُ: وفي "مختصرِ الكرخيِّ": وإذا وجَبَ لرجُلٍ على رجُلٍ قِصاصٌ إلخ) ما قالَهُ "الكرخيُّ" لا دِلالةَ فيه على مُدَّعى "الإتقانيِّ"؛ فإنَّه ليس فيه صُلحٌ في حقٍّ للمعتوهِ، بل الحقُّ فيه للمُصالِحِ، فيجوزُ كيف كان بما سمّاهُ مِن البَدَلِ، ولا يَلزَمُ بتمامِ الدِّيةِ؛ لأنَّ المُصالِحَ صاحبُ الحقِّ.

---

(١) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٦/ق١٦١/ب.

(٢) "الجامع الصغير": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يجب فيه القصاص وما لا يجب وتجب الدِّية صـ ٤٩٥ ـ.

(٣) "حاشية الشلبي": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٠٨/٦ (هامش "تبيين الحقائق").

(٤) عبارة "الشلبي": ((وقد كتب "قارئ الهداية" على هامش الزيلعي حاشية عند قوله: وإن صالح على أقل منه لا يصح ...، ونص الحاشية: وكذا اعتراض الإتقاني هنا في "شرح الهداية" وهْمٌ أيضاً)).

(٥) "فتح المعين": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٤٦٦/٣.

(٦) في "ب": ((صرج))، وهو خطأ طباعيّ.

(٧) "النهاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٢/ق٤٥٣/أ.

(٨) انظر "الكفاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ١٦٠/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) في "ك": ((وأفادَهُ إطلاقُ كلامِ)).

(وتجبُ الدِّيةُ[1] كاملةً) لأنَّه أنظَرُ للمعتوهِ.

(والقاضي كالأبِ) في جميعِ ما ذكرنا في الأصحِّ، كمَن قُتِلَ ولا وليَّ له للحاكمِ قتلُهُ والصُّلحُ لا العفوُ؛ لأنَّه ضَرَرٌ للعامّةِ.

(والوصيُّ) كالأخِ (يُصالِحُ) عن القتلِ (فقط) بقَدْرِ الدِّيةِ، وله القَوَدُ في الأطرافِ ..

لـ "المنحِ"[2]: ((لم يَصِحَّ الصُّلحُ)) مُرادُهُ: لم يَلزَمْ بذلك القَدْرِ النّاقصِ. ولو عبَّرَ بما قالَهُ شُرّاحُ "الهدايةِ" لكان أنسبَ، وبه ظهَرَ أنَّ اعتراضَ الإمامِ "الإتقانيِّ" في غيرِ محَلِّهِ، فاغتَنِمْ هذا التَّحريرَ.

[٣٤٨٣١] (قولُهُ: لأنَّه أنظَرُ للمعتوهِ) الواقعُ في كلامِهم ذِكرُ هذا التَّعليلِ عندَ قولِهِ: ((ملَكَ الصُّلحَ)) كما قدَّمناهُ[3]. والظّاهرُ التَّعليلُ هنا بأنَّ فيه إبطالَ حقِّهِ، نظيرُ ما قبلَهُ.

[٣٤٨٣٢] (قولُهُ: والصُّلحُ) ينبغي على قياسِ ما تقدَّمَ في الأبِ[4] أنْ يَتقيَّدَ صُلحُهُ بقَدْرِ الدِّيةِ أو أكثرَ، "ط"[5]. أي: فلا يجوزُ الحطُّ بالأَولى.

[٣٤٨٣٣] (قولُهُ: والوصيُّ كالأخِ يُصالِحُ) ((الوصيُّ)) مبتدأٌ. وجملةُ ((يُصالِحُ)) خبرٌ. و((كالأخِ)) حالٌ، والكافُ فيه للتَّنظيرِ، والصَّوابُ إسقاطُهُ، لكنْ قال "الرَّحمتيُّ": ((أي: في كونِهِ لا يَملِكُ القَوَدَ، لا في أنَّ الأخَ يُصالِحُ؛ لأنَّه لا ولايةَ له على التَّصرُّفِ في مالِ أخيه)) اهـ، وهو بعيدٌ.

[٣٤٨٣٤] (قولُهُ: يُصالِحُ عن [٤/ق٢٠٣/أ] القتلِ فقط) أي: ليس له العفوُ ـ لِما مرَّ[6] ـ ولا القَوَدُ؛ لأنَّه ليس له ولايةٌ على نَفْسِهِ، وهذا مِن قَبيلِهِ، "ابن كمال"[7]. وكان الأَولى إسقاطَ

---

(١) في "ب": ((الدبة))، وهو خطأٌ طباعي.

(٢) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٣٠/ب.

(٣) المقولة [٣٤٨٢٥] قولُهُ: ((ملَكَ الصُّلحَ بالأَولى)).

(٤) صـ ٥١ ـ "در".

(٥) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٤/٢٦٣.

(٦) ((لما مر)) من كلام ابن كمال، وانظر الدر صـ٥٠ـ.

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ق٣٢٧/أ باختصار.

استحساناً؛ لأنَّه يُسلَكُ بها مَسلَكَ الأموالِ (والصَّبيُّ كالمعتوهِ) فيما ذُكِرَ. ....

قولِهِ: ((عن القتلِ))؛ فإنَّ له الصُّلحَ عن الطَّرَفِ أيضاً. نعم، في صُلحِهِ عن القتلِ اختلافُ الرِّوايةِ.

والحاصلُ ـ كما في "غايةِ البيانِ"[(١)] عن "البزدويِّ"[(٢)] ـ: ((أنَّ الرِّواياتِ اتَّفقَتْ في أنَّ الأبَ له استيفاءُ القِصاصِ في النَّفْسِ وما دونَها، وأنَّ له الصُّلحَ فيهما جميعاً لا العفوَ، وفي أنَّ الوصيَّ لا يَملِكُ استيفاءَ النَّفْسِ، ويَملِكُ ما دونَها، ويَملِكُ الصُّلحَ فيما دونَها، ولا يَملِكُ العفوَ. واختَلَفَتِ الرِّواياتُ في صُلحِ الوصيِّ في النَّفْسِ على مالٍ: ففي "الجامعِ الصَّغيرِ" هنا[(٣)]: يَصِحُّ، وفي كتابِ الصُّلحِ[(٤)]: لا يَصِحُّ)) اهـ مُلخَّصاً. وذكَرَ "الرَّمليُّ"[(٥)] ترجيحَ الرِّوايةِ الأُولى.

[٣٤٨٣٥] (قولُهُ: استحساناً) وفي القياسِ لا يَملِكُهُ؛ لأنَّ المقصودَ مُتَّحِدٌ وهو التَّشفِّي، "هداية"[(٦)]. ٥/٣٤٦

[٣٤٨٣٦] (قولُهُ: لأنَّه يُسلَكُ بها مَسلَكَ الأموالِ) ولهذا جوَّزَ "أبو حنيفةَ" القضاءَ بالنُّكولِ في الطَّرَفِ، "إتقانيّ"[(٧)].

[٣٤٨٣٧] (قولُهُ: والصَّبيُّ كالمعتوهِ) أي: إذا قُتِلَ قريبُ الصَّبيِّ فلأبيه ووصيِّهِ ما يكونُ لأبي المعتوهِ ووصيِّهِ، فلأبيه القَوَدُ والصُّلحُ لا العفوُ، وللوصيِّ[(٨)] الصُّلحُ فقط، وليس للأخِ ونحوِهِ شيءٌ مِن ذلك؛ إذ لا ولايةَ له عليه كما قرَّرناهُ في المعتوهِ[(٩)].

---

(١) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٦/ق١٦١/أ.

(٢) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يجب فيه القصاص وما لا يجب وتجب الدِّية ق٢٧٤/ب.

(٣) "الجامع الصغير": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يجب فيه القصاص وما لا يجب وتجب الدِّية صـ ٤٩٥ ـ بتصرف.

(٤) "الجامع الصغير": كتاب الصُّلح صـ ٤١٩ ـ بتصرف.

(٥) "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ق١٨٢/أ.

(٦) "الهداية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٤/١٦٢ بتصرف يسير.

(٧) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٦/ق١٦١/ب.

(٨) في "ك": ((وللموصي)).

(٩) المقولة [٣٤٨٢٤] قولُهُ: ((ولأبي المعتوهِ القَوَدُ)).

(وللكبارِ القَوَدُ قبلَ كِبَرِ الصِّغارِ) ....

وفي "الهنديّةِ"[١] عن "المحيطِ"[٢]: ((أجمعوا على أنَّ القِصاصَ إذا كان كلُّهُ للصَّغيرِ ليس للأخِ الكبيرِ ولايةُ الاستيفاءِ))، ويأتي تمامُهُ قريباً[٣].

(تتمّةٌ)

مبحثٌ شريفٌ[٤]

أفتى "الحانوتيُّ"[٥] بـ: ((صِحّةِ صُلحِ وصيِّ الصَّغيرِ على أقلَّ مِن قَدْرِ الدِّيةِ إذا كان القاتلُ مُنكِراً، ولم يَقْدِرِ الوصيُّ على إثباتِ القتلِ قياساً على المالِ؛ لِما في "العماديّةِ"[٦]: مِن أنَّ الوصيَّ إذا صالحَ عن حقِّ الميْتِ أو عن حقِّ الصَّغيرِ على رجُلٍ: فإنْ كان مُقِرّاً بالمالِ أو عليه بيِّنةٌ أو قُضِيَ عليه به لا يجوزُ الصُّلحُ على أقلَّ مِن الحقِّ، وإنْ لم يَكُنْ كذلك يجوزُ)) اهـ.

[٣٤٨٣٨] (قولُهُ: وللكبارِ القَوَدُ إلخ) أي: إذا قُتِلَ رجُلٌ له وليٌّ كبيرٌ وصغيرٌ كان للكبيرِ أنْ يَقتُلَ قاتلَهُ عندَهُ؛ لأنَّه حقٌّ مُشترَكٌ[٧].

وفي "الأصلِ"[٨]: ((إنْ كان الكبيرُ أباً استَوفى القَوَدَ بالإجماعِ، وإنْ كان أجنبيّاً ـ بأنْ قُتِلَ عبدٌ مُشترَكٌ بينَ أجنبيَّين صغيرٍ وكبيرٍ ـ ليس له ذلك)).

وفي الكلامِ إشارةٌ إلى أنَّه لو كان الكلُّ صغاراً ليس للأخِ والعمِّ أنْ يَستوفِيَهُ كما في

---

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب الثالث فيمن يستوفي القصاص ٦/٧ ـ ٨.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل السابع في بيان من يستحقُّ القصاص ومن يثبت له ولاية استيفاء القصاص ٢٠/١١٢.

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) ((مبحثٌ شريف)) من هامش "ب" و"م".

(٥) "إجابة السائلين بفتاوى المتأخرين": كتاب الصُّلح ق٢٢٧/أ باختصار.

(٦) انظر "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيِّ والقاضي والمتولِّي والمأمورين ومن يتحمَّل منه الغبن ومن لا يتحمَّل ٢/١٧ بتصرف.

(٧) عبارة القهستاني: ((كان للكبيرِ أنْ يَقتُلَ قاتلَهُ عندَهُ؛ لأنَّه حقٌّ لا يَتجزَّأُ، وأمّا عندهما فليس له ذلك حتّى يَبلُغَ الصَّغيرُ؛ لأنَّه حقٌّ مُشترَكٌ)).

(٨) لم نقف على المسألة في مطبوعة "الأصل".

خلافاً لهما، ....

"جامعِ الصِّغارِ"[١]، فقيل: يُنتظَرُ بُلوغُ أحدِهم، وقيل: يَستوفي السُّلطانُ كما في "الاختيارِ"[٢]، والقاضي كالسُّلطانِ.

وإلى أنَّه لو كان الكلُّ كباراً ليس للبعضِ أنْ يَقتَصَّ دونَ البعضِ، ولا أنْ يُوكِّلَ باستيفائِهِ؛ لأنَّ في غَيبةِ الموكِّلِ احتمالَ العفوِ، فالقِصاصُ يَستحِقُّهُ مَن يَستحِقُّ مالَهُ على فرائضِ اللهِ تعالى، ويَدخُلُ فيه الزَّوجُ والزَّوجةُ كما في "الخُلاصةِ"[٣].

وإلى أنَّه لا[٤] يُشترَطُ القاضي كما في "الخزانةِ"[٥].

وإلى أنَّه لو كان القتلُ خطأً لم يَكُنْ للكبيرِ إلّا استيفاءُ حِصّةِ نَفْسِهِ كما في "الجامعِ"[٦]، "قُهستانيّ"[٧].

وقولُهُ: ((لا يُشترَطُ القاضي)) أي: قضاؤُهُ، فمَن له القِصاصُ له أنْ يَقتَصَّ، سواءٌ قَضى به أو لا كما في "البزّازيّة"[٨].

[٣٤٨٣٩] (قولُهُ: خلافاً لهما) فعندَهما ليس لهم ذلك إلّا أنْ يكونَ الشَّريكُ الكبيرُ أباً للصَّغيرِ،

(قولُهُ: وقيل: يَستوفي السُّلطانُ) في "مِنهوّاتِ الأنقرويِّ": ((إذا كان الورثةُ كلُّهم صِغاراً فاستيفاءُ القِصاصِ إلى السُّلطانِ هو الأصحُّ، "وجيز". والمجنونُ والمعتوهُ كالصَّبيِّ، ففي "حاشيةِ أبي السُّعودِ" على "الأشباهِ" مِن النِّكاحِ: المصرَّحُ به إذا كان الكلُّ صِغاراً قيل: يَستوفي السُّلطانُ، وقيل: يُنتظَرُ بلوغُ أحدِهم. والمجنونُ والمعتوهُ كالصَّبيِّ)) اهـ.

---

(١) في "ب": ((الصفار)) بالفاء، ومثله في مطبوعة القهستاني، وهو خطأٌ طباعي. وانظر"جامع أحكام الصغار": في مسائل البزغ والفصد والختان ٢/١٨٠، وفيه أنه قول الصاحبين.

(٢) "الاختيار": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: يقتل الحرُّ بالحرِّ وبالعبد ٥/٢٩.

(٣) "الخلاصة": كتاب الديات ـ الفصل الأول في قتل العمد ٢/ق٢٨١/ب بتصرف نقلاً عن "التجريد".

(٤) ((لا)) ساقطة من إحدى مطبوعتي القهستاني.

(٥) لم نقف على المسألة في "خزانة الفقه" لأبي الليث، ولا في "خزانة الأكمل"، ولا في "خزانة المفتين".

(٦) لم نقف على المسألة في "الجامعين" الصغير والكبير.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٣٦ باختصار.

(٨) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في قتل العمد ـ نوعٌ آخر ٦/٣٨٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

والأصلُ: أنَّ كلَّ ما لا يَتجزّى[١] إذا وُجِدَ سببُهُ كاملاً ثَبَتَ لكلٍّ على الكمالِ كولايةِ إنكاحٍ وأمانٍ (إلّا إذا كان الكبيرُ أجنبيّاً عن الصَّغيرِ فلا) يَمِلكُ القَوَدَ (حتّى يَبلُغَ الصَّغيرُ) إجماعاً، "زيلعيّ"[٢]، فليُحفَظْ. ....

"نهاية"[٣]. وقاساهُ على ما إذا كان مُشترَكاً بينَ كبيرين وأحدُهما غائبٌ.

[٣٤٨٤٠] (قولُهُ: والأصلُ إلخ) استدلالٌ لقولِ "الإمامِ". قال في "الهدايةِ"[٤]: ((وله: أنَّه حقٌّ لا يَتجزّى؛ لثُبوتِهِ بسببٍ لا يَتجزّى وهو القرابةُ، واحتمالُ العفوِ مِن الصَّغيرِ مُنقطِعٌ ـ أي: في الحالِ ـ فيَثبُتُ لكلِّ واحدٍ كَمَلاً كما في ولايةِ الإنكاحِ، بخلافِ الكبيرين؛ لأنَّ احتمالَ العفوِ مِن الغائبِ ثابتٌ)) اهـ.

واعتَرَضَ "سعدي"[٥] كونَ السَّببِ هو القرابةَ: ((بأنَّه يَثبُتُ للزَّوجِ والزَّوجةِ ولا قرابةَ)).

وأجاب "الطُّوريُّ"[٦]: ((بأنَّه على التَّغليبِ، أو بأنَّ[٧] المرادَ بها الاتِّصالُ الموجِبُ للإرثِ)).

[٣٤٨٤١] (قولُهُ: وأمانٍ) أي: أمانِ المسلِمِ الحربيَّ[٨].

[٣٤٨٤٢] (قولُهُ: إلّا إذا كان الكبيرُ أجنبيّاً عن الصَّغيرِ) قال في "النِّهايةِ"[٩]: ((بأنْ كان العبدُ مُشترَكاً بينَ صغيرٍ وأجنبيٍّ، فقُتِلَ عَمْداً ليس للأجنبيِّ أنْ يَستوفيَ القِصاصَ قبلَ[١٠] بُلوغِهِ بالإجماعِ،

---

(١) في "و" و"ط": ((يتجزّأ)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٠٩/٦ بتصرف.

(٣) "النهاية": كتاب الجنايات ـ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٢/ق٤٥٣/أ.

(٤) "الهداية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ١٦٢/٤ بإيضاحٍ من العلّامة ابن عابدين رحمه الله.

(٥) "الحواشي السعدية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ١٦٢/٩ بتصرف يسير (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "تكملة البحر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٣٤٢/٨ باختصار.

(٧) في "ك": ((وبأنَّ)).

(٨) في "ك" و"آ": ((المسلمِ لحربيٍّ)).

(٩) "النهاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٢/ق٤٥٣/أ.

(١٠) في "ك": ((من قبل)).

....

إلّا أنْ يكونَ للصَّغيرِ أبٌ فيَستوفيانِه حينئذٍ)) اهـ.

ثُمَّ قال[١] ناقلاً عن "المبسوطِ"[٢]: ((لأنَّ السَّببَ المِلكُ وهو غيرُ مُتكامِلٍ لكلٍّ واحدٍ منهما؛ فإنَّ مِلكَ الرَّقَبةِ يَحتمِلُ التَّجزِّيَ، بخلافِ ما نحنُ فيه؛ فإنَّ السَّببَ فيه القرابةُ وهو مِمّا لا يَحتمِلُ التَّجزِّيَ))، وتمامُهُ فيه.

وظاهرُ هذا التَّصويرِ والتَّعليلِ ـ ومثلُهُ ما قدَّمناهُ آنِفاً[٣] عن "القُهستانيِّ" عن "الأصلِ"ـ: ((أنَّ المرادَ بالأجنبيِّ مَن كان شريكاً في المِلكِ لا في القرابةِ))، فلو قُتِلَ رجُلٌ وله ابنُ عمّةٍ كبيرٌ، وابنُ خالةٍ صغيرٌ، وهما أجنبيّان فللكبيرِ [٤/ق٢٠٣/ب] القِصاصُ؛ لأنَّ السَّببَ القرابةُ للمقتولِ وهو مِمّا لا يَتجزّى، وكذا لو قُتِلَ عن زوجةٍ وابنٍ صغيرٍ مِن غيرِها فللزَّوجةِ القِصاصُ؛ لأنَّ مُرادَهم بالقرابةِ ما يَشمَلُ الزَّوجيّةَ[٤] كما مرَّ[٥]، وبه أفتى العلّامةُ "ابنُ الشّلبيِّ" في "فتاواهُ" المشهورة فيمَن قتَلَ امرأةً عَمْداً ولها زوجٌ وابنٌ صغيرٌ مِن غيرِهِ، فأجاب[٦]: ((للزَّوجِ القِصاصُ قبلَ بُلوغِ الولدِ)).

لكنْ يُخالِفُهُ ما في "فتاوى العلّامةِ الحانوتيِّ"[٧]، حيثُ أفتى فيمَن قُتِلَ عَمْداً وله بنتٌ بالغةٌ وابنٌ صغيرٌ وأربعُ زوجاتٍ: بأنَّه يُنتظَرُ بُلوغُ الابنِ؛ لكونِ بعضِ الزَّوجاتِ أجنبيّاتٍ عنه، أخذاً مِن عبارة "الزَّيلعيِّ"[٨]. اهـ، فليُتأمَّلْ في ذلك.

---

(١) "النهاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٢/ق٤٥٣/أ ـ ب باختصار.

(٢) "المبسوط": كتاب الدِّيات ـ بابٌ: الوكالة في الدَّم ١٧٦/٢٦ باختصار.

(٣) المقولة [٣٤٨٣٨] قولُهُ: ((وللكبارِ القَوَدُ إلخ)).

(٤) في "م": ((الزووجية))، وهو خطأٌ طباعيٌّ.

(٥) المقولة [٣٤٨٣٨] قولُهُ: ((وللكبار القود إلخ))، [٣٤٨٤٠] قوله: ((والأصل إلخ)).

(٦) "فتاوى ابن الشلبي": كتاب الجنايات ق١١٨/ب، والموضع ساقط من المطبوعة.

(٧) "إجابة السائلين بفتاوى المتأخرين": كتاب الجنايات والدِّيات ق٢٧٤/ب.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٠٩/٦.

(ولو قتَلَ القاتلَ أجنبيٌّ وجَبَ القِصاصُ عليه في) القتلِ (العَمْدِ) لأنَّه محقونُ الدَّمِ بالنَّظَرِ لقاتلِه كما مرَّ (والدِّيةُ على عاقلتِه) أي: القاتلِ (في الخطأِ).

(ولو قال وليُّ القتيلِ بعدَ القتلِ) ـ أي: بعدَ قتلِ الأجنبيِّ ـ : (كنتُ أمَرْتُهُ بقتلِه ولا بيِّنةَ له) على مقالتِه (لا يُصدَّقُ) ويُقتَلُ الأجنبيُّ، "دُرر"(١). بخلافِ مَن حفَرَ بئراً في دارِ رجُلٍ فمات فيها شخصٌ، فقال ربُّ الدّارِ: كنتُ أمَرْتُهُ بالحفرِ صُدِّقَ، "مجتبى"(٢). يعني: لأنَّه يَملِكُ استئنافَهُ للحالِ، فيُصدَّقُ، بخلافِ الأوَّلِ؛ لفواتِ المَحَلِّ بالقتلِ ....

[٣٤٨٤٣] (قولُهُ: كما مرَّ) أي: أوَّلَ الفصلِ(٣).

[٣٤٨٤٤] (قولُهُ: ولو قال إلخ) أفاد: أنَّ وليَّ القِصاصِ له استيفاؤُهُ بنَفْسِهِ وأمرُ غيرِهِ به كما صرَّحَ به في "البزّازيّةِ"(٤)، لكنْ ليس للغيرِ استيفاؤُهُ بغَيبةِ الموكِّلِ كما قدَّمناهُ(٥) عن "القُهستانيِّ".

[٣٤٨٤٥] (قولُهُ: أي: بعدَ قتلِ الأجنبيِّ) مصدرٌ مُضافٌ إلى فاعلِه.

[٣٤٨٤٦] (قولُهُ: كنتُ أمَرْتُهُ) أي: أمَرْتُ الأجنبيَّ.

[٣٤٨٤٧] (قولُهُ: لا يُصدَّقُ) لأنَّ فيه إسقاطَ حقِّ غيرِهِ، وهو وليُّ القاتلِ الأوَّلِ.

[٣٤٨٤٨] (قولُهُ: يعني إلخ) أفادَهُ "المصنِّفُ" في "المنحِ"(٦)، وبه علَّلَ في "الظَّهيريّةِ"، حيثُ

(قولُ "الشّارحِ": لفواتِ المَحَلِّ بالقتلِ إلخ) فيه: أنَّه يُقالُ مثلُهُ في الحفْرِ؛ إذ المحفورُ لا يُمكِنُ أنْ يُحفَرَ. ولعلَّ وجهَ الفَرْقِ أنْ يُقالَ: بقتلِ القاتلِ سقَطَ حقُّ وليِّ المقتولِ، فكان أجنبيّاً، ولا يَنفُذُ إقرارُهُ، وبالسُّقوطِ في البئرِ المحفورة في أرضِ الغيرِ لم يَسقُطْ حقُّ صاحبِها، بل هي باقيةٌ في مِلكِهِ، فيَنفُذُ إقرارُهُ فيها بأنَّ الحفْرَ كان بإذنِهِ. اهـ "سِنْديّ" عن "الرَّحمتيِّ".

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٩٣/٢ بتصرف.

(٢) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٣/ب.

(٣) صـ ٢٧ ـ.

(٤) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في قتل العمد ـ نوعٌ آخر ٣٨٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٣٤٨٣٨] قولُهُ: ((وللكبارِ القَوَدُ إلخ)).

(٦) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: ما يجب فيه القود وما لا يجب ٢/ق٢٣٠/ب.

كما هو القاعدةُ.

وظاهرُهُ: أنَّ حقَّ الوليِّ يَسقُطُ رأساً كما لو مات القاتلُ حَتْفَ أنفِهِ. ....

قال[١]: ((لأنَّه أخبَرَ عمّا يَملِكُ)).

[٣٤٨٤٩] (قولُهُ: كما هو القاعدةُ) وهي: أنَّ مَن حَكى أمراً: إنْ ملَكَ استئنافَهُ للحالِ صُدِّقَ، وإلّا فلا، كما لو أخبَرَ وهي في العِدّةِ أنَّه راجَعَها صُدِّقَ، ولو بعدَها فلا إنْ كذَّبَتْهُ، إلّا ببُرهانٍ، وهنا يَملِكُ استئنافَ الإذنِ بالحفرِ، ولا يَملِكُ الإذنَ بالقتلِ؛ لفواتِ مَحلِّهِ وهو المقتولُ.

[٣٤٨٥٠] (قولُهُ: وظاهرُهُ إلخ) أي: ظاهرُ قولِ "المتنِ"[٢]: ((ولو قتَلَ القاتلَ أجنبيٌّ وجَبَ القِصاصُ إلخ)): أنَّ وليَّ المقتولِ الأوَّلِ يَسقُطُ حقُّهُ رأساً، أي: يَسقُطُ مِن الدِّيةِ كما سقَطَ مِن القِصاصِ، مثلُ ما لو مات القاتلُ بلا قتلِ أحدٍ. ٥/٣٤٧

ووجهُ الظُّهورِ: أنَّ "المصنِّفَ" لم يَتعرَّضْ لشيءٍ مِن ذلك، وهو ظاهرٌ؛ لِما تقدَّمَ[٣]: ((مِن أنَّ مُوجَبَ العَمْدِ القَوَدُ عَيناً))، فلا يَصيرُ مالاً إلّا بالتَّراضي، ولم يوجَدْ هنا. ثُمَّ رأيتُهُ في "التّاترخانيّةِ"[٤] حيثُ قال في هذه المسألةِ: ((وإذا قُتِلَ القاتلُ بحقٍّ أو بغيرِ حقٍّ سقَطَ عنه القِصاصُ بغيرِ مالٍ، وكذا إذا مات)).

(قولُهُ: ووجهُ الظُّهورِ: أنَّ "المصنِّفَ" لم يَتعرَّضْ لشيءٍ مِن ذلك إلخ) عَدَمُ تعرُّضِ "المصنِّفِ" له لا يَدُلُّ على شيءٍ لا نفياً ولا إثباتاً.

---

(١) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في العاقلة والقتل تسبيباً ومعرفة حكومة العدل ـ نوعٌ آخر في القتل تسبيباً ومسائل البئر ق٤١٢/ب.

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) صـ ١٣ ـ "در".

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل السابع في بيان من يستحقُّ القصاص إلخ ١٢٢/١٩ رقم المسألة (٣٠٧٨٤).

(ولوِ استوفاهُ بعضُ الأولياءِ لم يَضمَنْ شيئاً) وفي "المجتبى" و"الدُّررِ"[١]: ((دمٌ[٢] بينَ اثنين، فعفا أحدُهما، وقتَلَهُ الآخَرُ: إنْ عَلِمَ أنَّ عفوَ بعضِهم يُسقِطُ حقَّهُ يُقادُ، ..

[٣٤٨٥١] (قولُهُ: ولوِ استوفاهُ إلخ) أي: استَوفى القِصاصَ الواجبَ لجماعةٍ. وكان ينبغي ذِكرُ هذه المسألةِ قبلَ قولِهِ[٣]: ((ولو قتَلَ القاتلَ أجنبيٌّ))؛ فإنَّها مِن مُتعلَّقاتِ ما قبلَها، وقد ذكَرَها الشُّرّاحُ[٤] تأييداً لأصلِ "الإمامِ": أنَّ القِصاصَ يَثبُتُ لكلٍّ على الكمالِ، فقالوا: والدَّليلُ عليه: لو استَوفى أحدُهم لا يَضمَنُ للباقين شيئاً ولا للقاتلِ، ولو لم يَكُنْ جميعُ القِصاصِ واجباً له لكان ضامناً باستيفاءِ الكلِّ.

[٣٤٨٥٢] (قولُهُ: دمٌ بينَ اثنين) أي: وجَبَ لهما على آخَرَ. وعبارةُ "الدُّررِ" مِن هنا إلى قولِهِ: ((وإلّا فلا))، وأمّا عبارةُ "المجتبى" فنَصُّها[٥]: ((ولو كان الدَّمُ بينَ اثنين، فعفا أحدُهما، وقتَلَهُ[٦] الآخَرُ: فإنْ لم يَعلَمْ بعفوِ شريكِهِ يُقتَلُ قياساً لا استحساناً، وإنْ عَلِمَ بعفوِهِ: فإنْ لم يَعلَمْ بحُرمتِهِ وقال: ظَنَنْتُ أنَّه يَحِلُّ لي قتلُهُ لا يُقتَلُ، والدِّيةُ في مالِهِ، وإنْ عَلِمَ بالحُرمةِ يُقتَلُ سواءٌ قَضى القاضي بسُقوطِ القِصاصِ في نصيبِ السّاكتِ أو لم يَقْضِ، وهذا كمَن أمسَكَ رجُلاً حتّى قتَلَهُ الآخَرُ عَمْداً، فقتَلَ وليُّ القتيلِ الممسِكَ فعليه القِصاصُ قَضى القاضي بسُقوطِ القِصاصِ عن الممسِكِ أو لم يَقْضِ)) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/٩٥، وانظر ما نبَّه عليه العلّامة ابن عابدين رحمه الله في المقولة [٣٤٨٥٢].

(٢) عبارة "الدرر": ((قَوَدٌ)) بدل ((دمٌ)).

(٣) صـ ٥٨ ـ.

(٤) انظر "النهاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ٢/ق٤٥٣/ب. و"معراج الدِّراية": ٤/ق١٢٩/ب.

(٥) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٣/أ.

(٦) في "ك": ((وقتل)).

وإلّا فلا، والدِّيةُ في مالِهِ، بخلافِ مُمسِكِ رجُلٍ ليُقتَلَ عَمْداً، فقتَلَ وليُّ القتيلِ الممسِكَ فعليه القَوَدُ؛ لأنَّه مِمّا لا يُشكِلُ على النّاسِ)).

(جرَحَ إنساناً ومات) المجروحُ (فأقام أولياءُ المقتولِ بيِّنةً[١] أنَّه مات بسببِ الجَرحِ، وأقام الضّاربُ بيِّنةً أنَّه بَرِئَ) مِن الجراحة[٢] (ومات بعدَ مُدّةٍ فبيِّنةُ وليِّ المقتولِ أَولى) كذا في "مُعينِ الحكّامِ"[٣] معزيّاً لـ "الحاوي"[٤]. ....

[٣٤٨٥٣] (قولُهُ: بخلافِ) مُرتَبِطٌ بقولِهِ: ((وإلّا فلا)). و((الممسِكَ)) بالنَّصبِ: مفعولُ ((قتَلَ))، وفي تعبيرِهِ نوعُ خفاءٍ، ومُؤدّاهُ ما قدَّمناهُ[٥].

[٣٤٨٥٤] (قولُهُ: مِمّا لا يُشكِلُ على النّاسِ) أي: لا يَخفى عليهم أنَّ الممسِكَ لا يَحِلُّ قتلُهُ، بخلافِ مَن عفا عنه أحدُ أولياءِ القتيلِ فإنَّه يَخفى أنَّه يَسقُطُ حقُّ الباقي أو لا، بل في "الدُّررِ"[٦] عن "المحيطِ"[٧]: ((أنَّه مُجتهَدٌ فيه، فعندَ البعضِ لا يَسقُطُ القِصاصُ بعفوِ أحدِهما، فصار ظنُّهُ شُبْهةً)).

[٣٤٨٥٥] (قولُهُ: فبيِّنةُ وليِّ المقتولِ أَولى) هذا مُوافِقٌ لِما ذَكَرَهُ "صاحبُ القنيةِ" في بابِ البيِّنتين المتضادَّتين، وعلَّلَهُ بعضُهم بأنَّ بيِّنةَ الأولياءِ مُثبِتةٌ، وبيِّنةَ الضّاربِ نافيةٌ، لكنَّه مُخالِفٌ لِما ذَكَرَهُ "صاحبُ الخُلاصةِ" في آخِرِ كتاب الدَّعوى بقولِهِ[٨]: ((رجُلٌ ادَّعى على آخَرَ أنَّه ضرَبَ

---

(١) في "ب": ((بينه)) بالهاء، وهو خطأٌ طباعي.

(٢) في "ب" و"ط": ((الجرح)).

(٣) لم نقف على المسألة في مظانِّها من مطبوعة "معين الحكام" لعلاء الدين الطرابلسي.

(٤) "حاوي الزاهدي": كتاب الشهادات ـ فصل في البينتين المتضادتين وترجيح إحداهما على الأخرى ق٢٠١/ب، والمسألة في "القنية": ق١٣٩/أ.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/٩٥ بتصرف.

(٧) لم نقف عليها في المحيطين "الرضوي" و"البرهاني".

(٨) "الخلاصة": كتاب الدَّعوى ـ الفصل السابع عشر فيما يكون دفعاً من المدَّعى عليه وما لا يكون ـ الجنس السابع في المتفرّقات ق٢٣٩/أ.

(أقام أولياءُ المقتولِ البيِّنةَ على أنَّه جرَحَهُ زيدٌ وقتَلَهُ، وأقام زيدٌ البيِّنةَ على أنَّ المقتولَ قال: إنَّ زيداً لم يَجرَحْني ولم يَقتُلْني فبيِّنةُ زيدٍ أَولى) كذا في "المشتملِ"[(١)] معزيّاً لـ "مجمعِ الفتاوى"[(٢)].

(قال المجروحُ: لم يَجرَحْني فُلانٌ، ثُمَّ مات) المجروحُ (ليس لورثتِهِ الدَّعوى على الجارحِ بهذا السَّببِ) مُطلقاً. وقيل: إنِ الجرحُ معروفاً عندَ القاضي أو النّاسِ قُبِلَتْ، "قنية"[(٣)].....

بطنَ أَمَتِهِ وماتت بضربِهِ، فقال المدَّعى عليه في الدَّفعِ: إنَّها خرَجَتْ بعدَ الضَّربِ إلى السُّوقِ لا يَصِحُّ الدَّفعُ، ولو أقام البيِّنةَ أنَّها صَحَّتْ بعدَ الضَّربِ يَصِحُّ[(٤)]، ولو أقاما البيِّنةَ هذا على الصِّحّةِ، والآخَرُ على الموتِ بالضَّربِ فبيِّنةُ الصِّحّةِ أَولى))، كذا في "البزّازيّةِ"[(٥)] و"مشتملِ الأحكامِ"، وبه أفتى الفاضلُ "أبو السُّعودِ" اهـ. كذا في "تعارضِ البيِّناتِ" للشَّيخِ "غانمِ البغداديِّ"[(٦)]، وما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" هنا مَشى عليه أيضاً في كتابِ الشَّهاداتِ قُبيلَ بابِ الاختلافِ في الشَّهادةِ[(٧)] تَبَعاً لـ "البحرِ"، فتأمَّلْ.

[٣٤٨٥٦] (قولُهُ: فبيِّنةُ زيدٍ أَولى) لأنَّها قامت على قولِ صاحبِ الحقِّ لا على النَّفيِ، "ط"[(٨)].

[٣٤٨٥٧] (قولُهُ: ليس لورثتِهِ الدَّعوى) لأنَّ الوارثَ يَدَّعي الحقَّ للمَيْتِ أوَّلاً، ثُمَّ يَنتقِلُ إليه

(قولُ "الشّارحِ": وقيل: إنِ الجرحُ معروفاً إلخ) جزَمَ بهذا القيلِ في "المحيطِ البرهانيِّ"، وتقدَّمَ نقلُ عبارتِهِ في كتابِ الشَّهادةِ.

---

(١) "مشتمل الأحكام"، وتقدَّمت ترجمته ٣٤٠/٩.

(٢) لم نقف على المسألة في مظانِّها من مخطوطة "مجمع الفتاوى" التي بين أيدينا.

(٣) "القنية": كتاب الإقرار ـ بابٌ: إقرار المريض وتبرُّعاته ق١٥١/ب.

(٤) عبارة "ملجأ القضاة": ((لا يصحّ))، وهو مخالف لعبارة "الخلاصة" و"البزازية".

(٥) "البزازية": كتاب الدَّعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقيّة مسائل الدَّفع والتَّناقض إلخ ـ في المتفرِّقات ٤٠٠/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ملجأ القضاة عند تعارض البينات": كتاب الجنايات ق٢٦/أ، وتقدَّمت ترجمته ١٩٥/١٧.

(٧) ١٩٨/١٧.

(٨) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٤/٤.

وفي "الدُّررِ"[١] عن "المسعوديّةِ"[٢]: ((لو عفا المجروحُ أو الأولياءُ بعدَ الجَرحِ قبلَ الموتِ جاز العفوُ استحساناً)). ....

بالإرثِ، [٤/ق٢٠٤/أ] والمورِّثُ لو كان حيّاً لا تُقبَلُ دعواهُ؛ لأنَّه مُتناقِضٌ، فكذا لا تَصِحُّ دعوى مَن يَدَّعي له، "ولواجيّة"[٣]. وقيَّدَ ذلك في كتابِ: "القولُ لِمَن"[٤] بقولِهِ[٥]: ((قال "صاحبُ المحيطِ"[٦]: هذا إذا كان الجارحُ أجنبيّاً، فإنْ كان وارثاً لا يَصِحُّ)) اهـ.

أقول: الظّاهرُ أنَّ ما نقَلَهُ عن "المحيطِ" فيما إذا كانتِ الجراحةُ خطأً؛ لأنَّه يكونُ في المعنى إبراءً لوارثِهِ عن المالِ، وقيَّدَ "ط"[٧] كلامَ "المصنِّفِ" بقولِهِ: ((مُقيَّدٌ بالقتلِ العَمْدِ، وأمّا إذا كان خطأً والمسألةُ بحالِها فإنَّها تُقبَلُ البيِّنةُ، ويَسقُطُ مِن الدِّيةِ ثُلُثُها، ويُعَدُّ قولُهُ: لم يَجرَحْني إسقاطاً للمالِ، فلا يَنفُذُ إلّا مِن الثُّلُثِ)) اهـ. ولم يَعزُهُ لأحدٍ[٨].

[٣٤٨٥٨] (قولُهُ: وفي "الدُّررِ" عن "المسعوديّةِ" إلخ) تَكرارٌ معَ ما تقدَّمَ[٩] قُبيلَ قولِهِ: ((لا قَوَدَ

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٩٥/٢.

(٢) هي "فتاوى المسعودي" كما في "الدرر والغرر"، ولم نقف لها على ترجمة فيما بين أيدينا من مصادر، على أنَّنا وقفنا على المسألة بحروفها في مخطوطة باسم "فتاوى المسعودي": كتاب الجنايات ق١٤٩/أ، نسخت سنة ٥٤٧هـ.

(٣) "الولوالجية": كتاب الدِّيات ـ الفصل الثاني فيما يجوز الصُّلح والعفو عن القصاص في النَّفس وفيما دون النَّفس إلى آخره ٢٩٤/٥.

(٤) "القول لمن" مجموعةٌ جَمَعها المولى جلالُ الدين العرب من الكتب المعتبرة والحوادث الواقعة بين يديه، وزاد عليها نوعي زادهْ (ت١٠٤٤هـ)، وسمّاها: "القولُ الحسن في جواب القول لمن" ("كشف الظنون" ١٣٦٤/٢)، ولم نقف على النقل في نسختين خطيتين من "القول الحسن في جواب القول لمن".

(٥) في "ك" و"آ" و"ب": ((يقوله)) بالمثناة التحتية.

(٦) لم نقف على المسألة في مطبوعة "المحيط البرهانيّ"، ولا في نسخة "المحيط الرضويّ" اللتين بين أيدينا.

(٧) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٤/٤.

(٨) ذكر المسألة في "المبسوط" و"مجمع الضمانات" و"لسان الحكام"، إلّا أنَّهم أطلقوا فشمل العمد والخطأ، بل صرَّح في "المبسوط" به، حيث قال في كتاب الوصايا ـ بابٌ: الوصيّة للوارث والأجنبيِّ والقاتل ١٨٠/٢٧: ((وإذا جُرِحَ الرَّجُلُ في مَرَضِهِ جراحةً عَمْداً أو خطأً، فقال المجروحُ: لم يَجرَحْني فُلانٌ، ثُمَّ مات مِن ذلك كان القولُ قولَهُ، ولا سبيلَ للورثةِ على القاتلِ...)). وانظر "مجمع الضمانات": الباب الثامن والثلاثون في المتفرِّقات صـ ٤٥٥ ـ. و"لسان الحكام": الفصل السادس في الإقرار صـ٢٧٣ـ.

(٩) صـ ٤٦ ـ "در".

وفي "الوهبانيّةِ"(١): ((جريحٌ قال: قتَلَني فُلانٌ ومات، فبرهَنَ وارثُهُ على آخَرَ أنَّه قتَلَهُ لم تُسمَعْ؛ لأنَّه حقُّ المورِّثِ، وقد أكذَبَهم.

ولو قال: جرَحَني فُلانٌ، ومات، فبرهَنَ ابنُهُ على ابنٍ آخَرَ أنَّه جرَحَهُ خطأً ....

بقتلِ مُسلِمٍ مُسلِماً)) اهـ "ح"(٢).

[٣٤٨٥٩] (قولُهُ: على آخَرَ) أي: على رجُلٍ آخَرَ أجنبيٍّ عن المورِّثِ بقرينةِ ما بعدَهُ(٣).

[٣٤٨٦٠] (قولُهُ: وقد أكذَبَهم) أي: أكذَبَ الشُّهودَ كما في "حاشيةِ الأشباهِ"(٤) عن "مجموعِ النَّوازلِ"(٥).

[٣٤٨٦١] (قولُهُ: فبرهَنَ ابنُهُ على ابنٍ آخَرَ) عبارةُ "الأشباهِ"(٦): ((فبرهَنَ ابنُهُ أنَّ فُلاناً آخَرَ جرَحَهُ))، والصَّوابُ ما هنا، ولذا قال "البيري"(٧): ((إنَّ ما في "الأشباهِ" خلافُ المنقولِ))، فتنبَّهْ.

(قولُهُ: والصَّوابُ ما هنا إلخ) ما ذكَرَهُ في "الوهبانيّةِ" عزاهُ في "شرحِها" لـ "الظَّهيريّةِ"، ورأيتُهُ أيضاً في آخِرِ جناياتِها، والحُكمُ عَدَمُ قَبولِ بيِّنةِ الابنِ في الأُولى، وقَبولُها في الثّانيةِ كما ذكَرَهُ "الشّارحُ"، ولم يَتعرَّضْ في "الظَّهيريّةِ" للثّالثةِ وهي ما إذا قال: جرَحَني فُلانٌ، وبرهَنَ وارثُهُ على فُلانٍ آخَرَ أجنبيٍّ أنَّه جرَحَهُ، والظّاهرُ فيها القَبولُ ـ كما قال في "الأشباهِ" ـ إذا لم يُعيِّنِ الجَرحَ في كلامِ الميْتِ والشُّهودِ؛ لإمكانِ تعدُّدِهِ، بخلافِ ما إذا عيَّنُوهُ في شهادتِهم معَ تعيينِ الميْتِ له؛ للتَّكذيبِ منه لهم، فلا تُقبَلُ.

وما قالَهُ "البيري" مستنِداً لِما في "خزانةِ الأكملِ" ـ : ((جرَحَهُ بالسَّيفِ عمداً، فأشهَدَ المجروحُ أنَّ فُلاناً لم يَجرَحْني، ثُمَّ مات مِن ذلك الجَرحِ فلا شيءَ على فُلانٍ، ولا تُقبَلُ البيِّنةُ عليه)) ـ : ((إنَّ ما ذكَرَهُ "المؤلِّفُ" =

---

(١) المسألة في "شرح ابن الشحنة على الوهبانية"، انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الجنايات ١٩٦/٢ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: قولُهُ: قتل ختنه إلخ ق٣٥٠/ب.

(٣) قصد به قوله: ((فبرهن ابنه على ابن آخر...))، في الصفحة نفسها "در".

(٤) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ٢٥٦/٣.

(٥) هو "مجموع النوازل والواقعات" لأبي العباس الناطفي (ت٤٤٦هـ)، وتقدَّمت ترجمته ١٣٢/٥، وانظر المقولة [٤٦٧].

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات صـ ٣٤٨ ـ نقلاً عن "شرح المنظومة".

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ق٢٢٦/أ بتصرف.

قُبِلَتْ؛ لقيامِها على حِرمانِهِ الإرثَ)).

(سقاهُ سَمّاً حتّى مات: إنْ دفَعَهُ إليه حتّى أكَلَهُ، ولم يَعلَمْ به، ....

[٣٤٨٦٢] (قولُهُ: لقيامِها على حِرمانِهِ[1] الإرثَ) بيانٌ للفرْقِ بينَ ما إذا أُقيمَتِ البيِّنةُ على أجنبيٍّ فلا تُقبَلُ كما تقدَّمَ[2]، وبينَ ما إذا أُقيمَتْ على ابنِ المجروحِ. قال في "الظَّهيريّةِ"[3]: ((ووجهُهُ: أنَّ البيِّنةَ قامت على حِرمانِ الولَدِ الإرثَ، فلمّا أجَزْنا ذلك في الميراثِ جعَلْنا الدِّيةَ على عاقلتِهِ)) اهـ.

[٣٤٨٦٣] (قولُهُ: حتّى أكَلَهُ)[4] أي: باختيارِهِ. والأَولى: ((حتّى شَرِبَهُ)).

[٣٤٨٦٤] (قولُهُ: ولم يَعلَمْ به) وكذا إذا عَلِمَ بالأَولى، "ط"[5].

= مِن قَبولِ البيِّنةِ على الجَرحِ خلافُ المنقولِ)) اهـ، لا يَدُلُّ على دعواهُ؛ إذ ما فيها مُفادُهُ عَدَمُ قَبولِ بيِّنةِ الوارثِ على فُلانٍ أنَّه جرَحَهُ بعدَ إبراءِ الميْتِ له بأنَّه لم يَجرَحْهُ؛ لمناقضتِها لكلامِ المورِّثِ.

والظّاهرُ أنَّه في "الأشباهِ" لم يَقصِدْ عزوَ قولِهِ: ((بخلافِ إلخ)) إلى "شرحِ المنظومةِ"، بل عزوَ أصلِ المسألةِ إليها، وعبارةُ "الأشباهِ" نَصُّها: ((قال المجروحُ: قتَلَني فُلانٌ لم يُقبَلْ قولُهُ في حقِّهِ، ولا بيِّنةُ الوارثِ أنَّ فُلاناً آخَرَ قتَلَهُ، بخلافِ ما إذا قال: جرَحَني فُلانٌ، ثُمَّ مات، فبرهَنَ ابنُهُ أنَّ فُلاناً آخَرَ جرَحَهُ تُقبَلُ، كذا في "شرحِ المنظومةِ")) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": قُبِلَتْ؛ لقيامِها على حِرمانِهِ الإرثَ) قال "ط": ((فيه: أنَّ هذه العِلّةَ تَظهَرُ فيما إذا جرَحَهُ عمداً، والعِلّةُ السّابقةُ ـ وهي قولُهُ: لأنَّه حقُّ المورِّثِ ـ تَظهَرُ أيضاً هنا)) اهـ.

(قولُهُ: وكذا إذا عَلِمَ بالأَولى، "ط") الظّاهرُ: أنَّ عَدَمَ العِلمِ لا بدَّ منه في كلامِ "المصنِّفِ" حتّى يَتأتّى لُزومُ التَّعزيرِ المذكورُ في كلامِهِ.

(١) في "ك": ((حرمانها)).

(٢) صـ ٦٤ ـ "در".

(٣) لم نقف على هذا النَّقل بحروفه في "الظهيرية"، وأصل المسألة فيها في كتاب الجنايات ـ الفصل الخامس في جناية منهم وعليهم والقتيل يوجد في المكان ـ المقطَّعات ق٤٢٠/ب، والمسألة في "تكملة البحر": كتاب الجنايات ـ فصلٌ في الجنين ٣٩٣/٨ نقلاً عن "المنتقى".

(٤) جاءت هذه المقولةُ في النُّسخ جميعها بعدَ مقولتين، وما أثبتناه هو الموافق لسياق "الدر".

(٥) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٤/٤ بتصرف.

فمات لا قِصاصَ ولا دِيةَ، لكنَّه يُحبَسُ ويُعزَّرُ. ولو أوجَرَهُ) السَّمَّ (إيجاراً تجبُ[١] الدِّيةُ) على عاقلتِهِ.

(وإنْ دفَعَهُ له في شُرْبةٍ فشَرِبَهُ[٢] ومات) منه (فكالأوَّلِ) لأنَّه شَرِبَ منه[٣] باختيارِهِ، ..

[٣٤٨٦٥] (قولُهُ: لا قِصاصَ ولا دِيةَ) ويَرِثُ منه، "هنديّة"[٤]، "ط"[٥].

[٣٤٨٦٦] (قولُهُ: ولو أوجَرَهُ إلخ) أي: صبَّهُ في حَلْقِهِ على كُرهٍ، وكذا لو ناوَلَهُ وأكرَهَهُ على شُربِهِ حتّى شَرِبَ فلا قِصاصَ، وعلى عاقلتِهِ الدِّيةُ، "تاترخانيّة"[٦].

ثُمَّ قال[٧]: ((وفي "الذَّخيرةِ": ذكَرَ المسألةَ في "الأصلِ"[٨] مُطلقاً بلا خلافٍ، ولم يُفصِّلْ، ولا يُشكِلُ على قولِ "أبي حنيفةَ"؛ لأنَّ القتلَ حصَلَ بما لا يَجرَحُ، فكان خطأَ العَمْدِ على مذهبِهِ.

وأمّا على قولِهما فمنهم مَن قال: عندَهما على التَّفصيلِ: إنْ كان ما أوجَرَ مِن السَّمِّ مقداراً يَقتُلُ مثلُهُ غالباً فهو عَمْدٌ، وإلّا فخطأُ العَمْدِ[٩]. ومنهم مَن قال: إنَّه على قولِهم جميعاً خطأُ العَمْدِ مُطلقاً)) اهـ مُلخَّصاً. ٥/٣٤٨

(قولُهُ: ومنهم مَن قال: إنَّه على قولِهم جميعاً خطأُ العَمْدِ مُطلقاً) لم يَظهَرْ وجهُ كونِهِ خطأَ العمدِ على قولِهما.

---

(١) في "و" و"ط": ((يجب)).

(٢) في "و": ((فشرب))، وهو موافقٌ لعبارة "الخانية".

(٣) ((منه)) ليست في "د" و"و". وهي ليست في عبارة "الخانية" أيضاً.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب الثاني فيمن يقتل قصاصاً ومن لا يقتل ٦/٦.

(٥) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٤/٤.

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٧/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٢) نقلاً عن "م"، أي: "المحيط البرهاني".

(٧) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٧/١٩ ـ ١٨ رقم المسألة (٣٠٣٧٢).

(٨) "الأصل": كتاب الديات ـ باب القصاص ٥٨٣/٦.

(٩) ((العَمْدِ)) ليست في "ك".

إلّا أنَّ الدَّفعَ خُدعةٌ، فلا يَلزَمُ إلّا التَّعزيرُ والاستغفارُ، "خانيّة"[١]. ....

وذكَرَ "السّائحانيُّ": ((أنَّ شيخَهُ "أبا السُّعودِ"[٢] ذكَرَ في بابِ قطعِ الطَّريقِ: أنَّه لو قتَلَ بالسَّمِّ قيل: يجبُ القِصاصُ؛ لأنَّه يَعمَلُ عملَ النّارِ والسِّكّينِ، ورجَّحَهُ "السَّمرقنديُّ"[٣])) اهـ. أي: إذا أوجَرَهُ أو أكرَهَهُ على شُربِهِ كما لا يَخفى.

[٣٤٨٦٧] (قولُهُ: فلا يَلزَمُ إلّا التَّعزيرُ والاستغفارُ) أي: لارتكابِهِ معصيةً بتسبُّبِهِ لقتلِ النَّفْسِ.

مطلبٌ: أقرَّ أنَّه أهلَكَهُ بالدُّعاءِ أو بالسِّهامِ الباطنةِ إلخ[٤]

(تنبيهٌ)

أقرَّ أنَّه أهلَكَ فُلاناً بالدُّعاءِ، أو بالسِّهامِ الباطنةِ، أو بقراءةِ الأنفالِ لا يَلزَمُهُ شيءٌ؛ لأنَّه كَذِبٌ مَحْضٌ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى ادِّعاءِ عِلمِ الغيبِ المنفيِّ بقولِهِ تعالى[٥]: ﴿لَّا يَعْلَمُ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ٱلْغَيْبَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [النمل:٦٥]، ولم يوجَدْ نَصٌّ بإهلاكِهِ بهذه الأشياءِ، وبالإقرارِ كاذباً لا يَلزَمُهُ شيءٌ، كما لو أقرَّ ببُنوّةِ رجُلٍ هو أكبرُ مِن المقِرِّ سِنّاً.

ولو أقرَّ أنَّه أهلَكَ فُلاناً بقراءةِ أسماءِ اللهِ تعالى القهريّةِ اختلَفَ المشايخُ فيه؛ لوُقوعِها، والأصحُّ أنَّه لا يَلزَمُهُ شيءٌ؛ لأنَّ الشَّرعَ لم يَجعَلْهُ مِن آلةِ القتلِ وسببِهِ. اهـ "بيري"[٦] عن "حاوي القنيةِ"[٧]. ولم يَذكُرْ ما إذا أقرَّ أنَّه قتَلَهُ بالإصابةِ بالعَينِ، فتأمَّلْ.

(قولُهُ: وذكَرَ "السّائحانيُّ" أنَّ "شيخَهُ" إلخ) وقال "السِّنديُّ" في آخرِ السَّرِقةِ نقلاً عن "الحمَويِّ": ((مَن سَقى رجُلاً سَمّاً فمات قال في جناياتِ "البدائعِ": يجبُ القِصاصُ؛ لأنَّه يَعمَلُ عملَ النّارِ والسِّكّينِ. قال "السَّمرقنديُّ" في "شرحِهِ": والعملُ على هذه الرِّوايةِ في زمانِنا؛ لأنَّه ساعٍ في الأرضِ بالفسادِ، فيُقتَلُ دفعاً لشرِّه)) اهـ.

---

(١) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٤٤٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "فتح المعين": كتاب السَّرقة ـ باب قطع الطَّريق ٤١٦/٢.

(٣) لم نقف على المسألة فيما بين أيدينا من مؤلفات أبي الليث السمرقندي، ولا في "تحفة الفقهاء" لعلاء الدين السمرقندي.

(٤) هذا المطلب من "الأصل" و"ك" و"آ".

(٥) في النسخ: ((﴿لَا يَعْلَمُ ٱلْغَيْبَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾))، وكذا عند البيري والزاهدي.

(٦) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ق٢٢٥/ب.

(٧) "حاوي الزاهدي": كتاب الإقرار ـ فصلٌ في حكم الإقرار ق٢١٨/أ بتصرف.

(وإنْ قتَلَهُ بمَرٍّ) بفتحِ الميمِ: ما يُعمَلُ به في الطِّينِ (يُقتَصُّ إنْ أصابَهُ حَدُّ الحديدِ) أو ظهرُهُ وجرَحَهُ إجماعاً كما نقَلَهُ "المصنِّفُ"[(١)] عن "المجتبى"[(٢)].

(وإلّا) يُصِبْهُ حَدُّهُ، بل قتَلَهُ بظهرِهِ ولم يَجرَحْهُ (لا) يُقتَصُّ في روايةِ "الطَّحاويِّ"[(٣)]، وظاهرُ الرِّوايةِ: أنَّه يُقتَصُّ بلا جَرحٍ في حديدٍ ونُحاسٍ وذهبٍ ونحوِها، وعزاهُ في "الدُّررِ"[(٤)]...

[٣٤٨٦٨] (قولُهُ: ما يُعمَلُ به في الطِّينِ) قال "العينيُّ"[(٥)]: ((المَرُّ: بفتحِ الميمِ وتشديدِ الرّاءِ، وهو خَشَبةٌ طويلةٌ، في رأسِها حديدةٌ عريضةٌ، مِن فوقِها خَشَبةٌ عريضةٌ، يَضَعُ الرَّجُلُ رِجلَهُ عليها، ويَحفِرُ بها الأرضَ)).

[٣٤٨٦٩] (قولُهُ: بل قتَلَهُ بظهرِهِ إلخ) وإنْ أصابَهُ بالعُودِ فهي مسألةُ القتلِ بالمثقَّلِ، وقد مرَّتْ

(قولُهُ: فهي مسألةُ القتلِ بالمثقَّلِ) في "المحيطِ البرهانيِّ" أوَّلَ الفصلِ الثّاني في الجنايةِ على النَّفْسِ: ((قال "محمَّدٌ" في "الجامعِ الصَّغيرِ": رجُلٌ ضرَبَ رجُلاً بِمَرٍّ فقتَلَهُ: فإنْ أصابَهُ بالحديدِ قُتِلَ به، وإنْ أصابَهُ بالعُودِ ففيه الدِّيةُ، هكذا ذكَرَ. وقولُهُ في "الكتابِ": وإنْ أصابَهُ بالعُودِ ففيه الدِّيةُ يَحتمِلُ أنْ يكونَ قولَ "أبي حنيفةَ"، أمّا على قولِهما يجبُ القِصاصُ كما لو ضرَبَهُ بالحجَرِ الكبيرِ أو الخَشَبةِ الكبيرةِ، وإليه ذهَبَ بعضُ المشايخِ، وعامَّتُهم على أنَّ هذا قولُ الكلِّ؛ لأنَّ هذا مِمّا لا يَقتُلُ غالباً، وهما يعتبران غلبةَ الهلاكِ في آلةٍ ليست بجارحةٍ. ومِن هذا الجنسِ ذكَرَ في "فتاوى أهلِ سمرقندَ": إذا ضرَبَ رجُلاً بالكاذكرب[(٦)] وقتَلَهُ: إنْ ضرَبَهُ مِن قِبَلِ الحديدِ ففيه القِصاصُ، وإنْ ضرَبَهُ مِن قِبَلِ الخَشَبةِ فلا قِصاصَ فيه، ويجبُ أنْ يكونَ الكلامُ فيه نظيرَ الكلامِ في مسألةِ المَرِّ)) اهـ.

ونقَلَ "ط" عن "الإتقانيِّ": ((أنَّه إنْ أصابَهُ العُودُ فعليه الدِّيةُ ولا قِصاصَ، لكنَّه إذا كان عظيماً لا يَلبَثُ كان كالسَّيفِ عندَهما، وكالسَّوْطِ عندَهُ)) اهـ.

وفي "المنحِ": ((وإنْ قتَلَهُ بعُودِهِ فلا قَوَدَ إجماعاً، وقيل فيه خلافُهما)).

---

(١) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٣١/أ.

(٢) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٢/أ بتصرف، نقلاً عن "ط"، أي: "المحيط البرهاني"، وعن "جص"، أي: الجامع الصغير".

(٣) "مختصر الطحاوي": كتاب القصاص والديات والجراحات ـ باب كيفية القتل والجراحات صـ٢٣٢ـ.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٩٣/٢.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ٣٠٣/٢.

(٦) كذا في مطبوعة "التقريرات"، ولعلَّها المَرُّ نفسُه.

لـ "قاضي خان"(١)، لكنْ نقَلَ "المصنِّفُ"(٢) عن "الخلاصةِ"(٣): ((أنَّ الأصحَّ(٤) اعتبارُ الجَرحِ عندَ "الإمامِ"؛ لوجوبِ القَوَدِ))، وعليه جَرى "ابنُ الكمالِ"(٥).

وفي "المجتبى"(٦): ((ضرَبَ بسيفٍ في غِمْدِهِ، فخرَقَ السَّيفُ الغِمْدَ وقتَلَهُ فلا قَوَدَ عندَ(٧) "أبي حنيفة"))...

أوَّلَ الكتابِ، "معراج"(٨). أي: يكونُ شِبْهَ عمدٍ، وتقدَّمَ الكلامُ فيه(٩).

[٣٤٨٧٠] (قولُهُ: أنَّ الأصحَّ اعتبارُ الجَرحِ إلخ) صرَّحَ بذلك في "الهدايةِ"(١٠) أيضاً، ولم يَتعَقَّبْهُ الشُّرّاحُ، فكان النَّقلُ عنها أَولى؛ لأنَّها أقوى.

[٣٤٨٧١] (قولُهُ: فلا قَوَدَ عندَ "أبي حنيفة") لأنَّه لم يَقصِدْ ضرْبَهُ بآلةٍ جارحةٍ، "ولواجيّة"(١١).

أقول: وهذا مُوافِقٌ لِما تقدَّمَ(١٢) مِن تعريفِ العَمْدِ بـ: ((أنْ يَتعمَّدَ ضرْبَهُ بآلةٍ تُفرِّقُ الأجزاءَ)).

ويُؤخَذُ منه: أنَّه لو قصَدَ ضرْبَهُ بالسَّيفِ في هذه الصُّورة يَلزَمُهُ القَوَدُ؛ لحُصولِ الجَرحِ بآلةِ القتلِ معَ قصدِ الضَّربِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٣/٤٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": كتاب الجنايات ٢/ق٢٢٨/ب.

(٣) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الأول في قتل العمد ـ جنس آخر في الموجب للقصاص ق٢٨٠/ب بتصرف.

(٤) عبارة "المنح" و"الخلاصة": ((ظاهرَ الرِّوايةِ))، وكلاهما نقل ((الأصحّ)) عن الصَّدر الشَّهيد.

(٥) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ق٣٢٧/ب.

(٦) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٢/أ بتصرف يسير.

(٧) في "و": ((فلا قَوَدَ فيه عندَ))، وعبارة "المجتبى": ((فلا قصاص عندَ)).

(٨) "معراج الدراية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ٤/ق١٣٠/أ.

(٩) المقولة [٣٤٦٩٦] قولُهُ: (("جوهرة")).

(١٠) "الهداية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٤/١٦٣.

(١١) "الولوالجية": كتاب الدِّيات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النَّفس وفيما دون النَّفس من القطع والجراحات والشِّجاج وغيرها وفيما لا يوجب إلى آخره ٥/٢٦٩.

(١٢) صـ ٦ ـ والتي بعدها "در".

(كالخَنِقِ والتَّغريقِ) خلافاً لهما و"الشّافعيِّ"(١). ....

وأمّا ما قدَّمناهُ عن "المجتبى" أوَّلَ الكتابِ(٢): ((مِن أنَّه لا يُشترَطُ في العَمْدِ قصدُ القتلِ)) فمعناهُ: أنَّه بعدَ قصدِ ضربِهِ بالمحدَّدِ لا يُشترَطُ قصدُ القتلِ، فالشَّرطُ هو قصدُ الضَّربِ دونَ القتلِ. ثُمَّ لا يَلزَمُ مِن وُجودِ القتلِ بالمحدَّدِ كونُهُ عَمْداً؛ لأنَّه قد يكونُ خطأً، فلذا [٤/ق٢٠٤/ب] شُرِطَ قصدُ الضَّربِ به، وهنا إذا لم يَقصِدْ ضَرْبَهُ بالسَّيفِ لم يَكُنْ عَمْداً وإنْ حصَلَ القتلُ به.

[٣٤٨٧٢] (قولُهُ: كالخَنِقِ) مُتَّصلٌ بقولِهِ: ((وإلّا لا)). و((الخَنِقُ)): بكسرِ النُّونِ، قال "الفارابيُّ"(٣): ((ولا يُقالُ بالسُّكونِ(٤))، وهو مصدرُ خنَقَهُ: إذا عصَرَ حَلْقَهُ. والخنّاقُ: فاعلُهُ. والخِناقُ ـ بالكسرِ والتَّخفيفِ ـ: ما يُخنَقُ به مِن حَبْلٍ أو وَتَرٍ. اهـ "مغرب"(٥).

[٣٤٨٧٣] (قولُهُ: خلافاً لهما) فعندَهما فيه القَوَدُ. وفي "الولواجيّةِ"(٦): ((هذا إذا دام على الخَنِقِ حتّى مات، أمّا إذا ترَكَهُ قبلَ الموتِ يُنظَرُ: إنْ دام على الخَنِقِ بمقدارِ ما يموتُ منه الإنسانُ غالباً يجبُ القِصاصُ عندَهما، وإلّا فلا إجماعاً)) اهـ.

---

(١) "نهاية المحتاج": كتاب الجراح ـ بابٌ في كيفيّة القصاص ـ فصلٌ في مستحقِّ القود ومستوفيه وما يتعلَّق ٣٠٤/٧. و"نهاية المطلب في دراية المذهب": كتاب الدِّيات ١٧٧/١٦.

(٢) المقولة [٣٤٦٩٤] قولُهُ: ((أنْ يَتعمَّدَ ضَرْبَهُ)).

(٣) نقله عنه في "المغرب"، وعبارة الفارابي في "ديوان الأدب" ١٤٢/٢: ((ويجيء على ((فَعِل))، وهو قليل عزيز، وهو قولك: خَنَقَ خَنِقاً)).

(٤) ومثله في "المغرب"، قال النووي في "تحرير ألفاظ التنبيه" صـ٢٩٥ـ: ((ويجوز إسكان النون مع فتح الخاء وكسرها، وحكى صاحب "المطالع" فتح النون وهو شاذ أو غلط)) اهـ. ونصَّ على سكون النون ابن القطّاع في كتاب "الأفعال" ٢٩٧/١، وابن سِيْدَهْ في "المخصص" ٦٩/٢. وقال أبو الفضل البعلي في "المطلع على ألفاظ المَقْنَع": ((وسكونُ النونِ لغةٌ))، وفي "تاج العروس": ((ككَتِفٍ وخَنْقاً بالفتح))، وفي "المصباح": ((مثل كَتِف، ويُسَكَّنُ للتخفيف))، وفي "اللسان": ((خَنْقاً وخنِقاً)). واقتصر على كسر النون بعد فتح الخاء في "الصحاح" و"القاموس".

(٥) "المغرب": مادة ((خنق)).

(٦) "الولواجية": كتاب الدِّيات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النَّفس وفيما دون النَّفس من القطع والجراحات والشِّجاج وغيرها وفيما لا يوجب إلى آخره ٢٦٨/٥ باختصار.

ولو أدخَلَهُ بيتاً فمات فيه جُوعاً لم يَضمَنْ شيئاً، وقالا: تجبُ الدِّيةُ. ....

وكذا في التَّغريقِ يُشترَطُ أنْ يكونَ الماءُ عظيماً بحيثُ لا تُمكِنُهُ النَّجاةُ؛ ليكونَ عندَهما عَمْداً مُوجِباً للقِصاصِ. فلو قليلاً لا يَقتُلُ غالباً، أو عظيماً تُمكِنُ النَّجاةُ منه بالسِّباحةِ ـ بأنْ كان غيرَ مشدودٍ، وهو يُحسِنُ السِّباحةَ ـ فهو شِبْهُ عمدٍ، أفادَهُ في "التّاترخانيّةِ"[1] وغيرِها.

[٣٤٨٧٤] (قولُهُ: ولو أدخَلَهُ بيتاً) كذا أطلَقَهُ في "التّاترخانيّةِ"[2] عن "المحيطِ"[3]. وفيها[4] عن "الظَّهيريّةِ"[5]: ((لو قيَّدَهُ وحبَسَهُ في بيتٍ إلخ)). والظّاهرُ: أنَّ المعتبرَ عَدَمُ القُدرة على الخُروجِ، سواءٌ قيَّدَهُ أو لا.

[٣٤٨٧٥] (قولُهُ: وقالا: تجبُ الدِّيةُ) في "التّاترخانيّةِ"[6] عن "المحيطِ"[7] و"الكبرى"[8]: ((تجبُ عليه الدِّيةُ)). وفيها[9] عن "الخانيّةِ"[10] و"الظَّهيريّةِ"[11]: ((تجبُ على عاقلتِهِ)). فالظّاهرُ: أنَّ الأوَّلَ

---

(١) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٥/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٥٩)، نقلاً عن "شرح ديات الأصل" لشيخ الإسلام.

(٢) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٨/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٦).

(٣) "المحيط": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٤/٢٠.

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٨/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٨).

(٥) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في العاقلة والقتل تسبيباً ومعرفة حكومة العدل ـ مسائل أخرى في القتل تسبيباً ق٤١٣/ب.

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٨/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٦) و(٣٠٣٧٧).

(٧) "المحيط": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٤/٢٠.

(٨) "الفتاوى الكبرى" للصَّدر الشَّهيد: كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في القتل تسبيباً وذبح النّائم ق٢٤١/ب.

(٩) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٨/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٧) و(٣٠٣٧٨).

(١٠) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٤٤١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في العاقلة والقتل تسبيباً ومعرفة حكومة العدل ـ مسائل أخرى في القتل تسبيباً ق٤١٣/ب.

ولو دفَنَهُ حيّاً فمات: عن "محمَّدٍ": يُقادُ به[١]، "مجتبى"[٢]. ....

على حذفِ مُضافٍ[٣]، تأمَّلْ.

وفي "الظَّهيريّةِ"[٤]: ((والفتوى على قولِ "أبي حنيفةَ" أنَّه لا شيءَ عليه)).

وقال "ط"[٥] أوَّلَ "الكتابِ": ((وفي "شرحِ الحمَويِّ"[٦] عن "خزانةِ المفتين"[٧]: ولو طرَحَهُ في بئرٍ أو مِن ظهرِ جَبَلٍ أو سَطحٍ لم يُقتَلْ به. ولو طيَّنَ على إنسانٍ بيتاً حتّى مات جُوعاً أو عَطَشاً لم يَضمَنْ، وقالا: عليه الدِّيةُ؛ لأنَّه سببٌ يُؤدِّي إلى التَّلَفِ، فيجبُ الضَّمانُ، وهو المختارُ في زمانِنا؛ لمنعِ الظَّلَمةِ مِن الظُّلمِ)) اهـ.

[٣٤٨٧٦] (قولُهُ: عن "محمَّدٍ": يُقادُ) بناءً على أنَّه يجبُ عندَهُ في شِبْهِ العَمْدِ القَوَدُ كما نقَلَهُ في "المعراجِ"[٨]، أو على أنَّ هذا عَمْدٌ، ففي "التّاترخانيّةِ"[٩]: ((يُقادُ فيه، لأنَّه قتَلَهُ عَمْداً، وهذا قولُ "محمَّدٍ"، والفتوى أنَّه على عاقلتِهِ الدِّيةُ)) اهـ.

والفرْقُ بينَهُ وبينَ ما إذا حبَسَهُ حتّى مات جُوعاً ـ حيثُ كان الفتوى على أنَّه لا شيءَ عليه كما مرَّ[١٠] ـ هو: أنَّ الجُوعَ والعَطَشَ مِن لوازمِ الإنسانِ، أمّا هنا فقد مات غَمّاً، وذلك ليس مِن لوازمِهِ،

---

(١) في هامش "و": ((أي: قصاص)).

(٢) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٢/أ.

(٣) هو العاقلة.

(٤) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في العاقلة والقتل تسبيباً ومعرفة حكومة العدل ـ مسائل أخرى في القتل تسبيباً ق٤١٣/ب.

(٥) "ط": كتاب الجنايات ٤/٢٥٩.

(٦) "كشف الرمز": كتاب الجنايات ٢/ق٤٥٤/ب.

(٧) لم نقف على المسألة في مظانِّها من مخطوطة "خزانة المفتين" التي بين أيدينا.

(٨) لم نقف على المسألة في مظانِّها من مخطوطة "معراج الدراية" التي بين أيدينا.

(٩) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٩/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٩) نقلاً عن "الكبرى".

(١٠) في المقولة السابقة.

بخلافِ قتلِهِ بموالاةِ ضربِ السَّوْطِ[1] كما سيجيءُ.

وفيه[2]: ((لو اعتاد الخَنِقَ قُتِلَ سياسةً، ولا تُقبَلُ توبتُهُ..........

فيُضافُ للفاعلِ[3] كما أفادَهُ في "الظَّهيريّةِ"[4].

[٣٤٨٧٧] (قولُهُ: بخلافِ قتلِهِ إلخ) فإنَّه لا قَوَدَ فيه. قال "الإتقانيُّ"[5]: ((إذا والى الضَّرَباتِ بالسَّوْطِ الصَّغيرِ والعصا الصَّغيرةِ لا يجبُ به القِصاصُ. وقال "الشّافعيُّ"[6]: يجبُ إذا والى على وجهٍ لا تحتمِلُهُ النَّفْسُ عادةً)) اهـ. ونقَلَ قبلَهُ[7]: ((أنَّه شِبْهُ عَمْدٍ عندَ[8] "أبي حنيفةَ"، وعَمْدٌ عندَهما[9])).

[٣٤٨٧٨] (قولُهُ: كما سيجيءُ) لم أَرَهُ[10].

[٣٤٨٧٩] (قولُهُ: لو اعتاد الخَنِقَ إلخ) في "الخانيّةِ"[11]: ((ولو خنَقَ رجُلاً لا يُقتَلُ إلّا إذا كان

(قولُهُ: قال "الإتقانيُّ": إذا والى الضَّرَباتِ بالسَّوْطِ إلخ) وفي "البزّازيّةِ" أوّلَ الجناياتِ: ((وإنْ والى في الضَّرَباتِ بالسَّوْطِ لا يُقتَصُّ عندَنا)) اهـ. وظاهرُهُ الاتِّفاقُ على عَدَمِ القِصاصِ، ثُمَّ رأيتُ في "الزَّيلعيِّ" أنَّه وقَعَ الاختلافُ في الموالاةِ على قولِهِما، ونَصُّهُ: ((ثُمَّ لا فرْقَ عندَ "أبي حنيفةَ" بينَ أنْ يموتَ بضَرْبةٍ واحدةٍ وبينَ أنْ يُواليَ عليه ضَرَباتٍ حتّى مات، كلُّ ذلك شِبْهُ العمدِ لا يُوجِبُ القِصاصَ، واختُلِفَ على قولِهِما في الموالاةِ)) اهـ. وبهذا يَتَّضِحُ الحالُ، وانظرِ الأرجحَ على قولِهِما.

---

(١) في هامش "و": ((متواليات)).

(٢) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٢/أ باختصار.

(٣) أي: فينسب الحكم له لا لعاقلته.

(٤) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في العاقلة والقتل تسبيباً ومعرفة حكومة العدل ـ نوعٌ آخر في القتل تسبيباً ـ ومسائل البئر ق٤١٢/ب.

(٥) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٦/ق١٦٢/ب.

(٦) انظر "الوسيط في المذهب": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في كيفيّة المماثلة ٣١٢/٦. و"البيان": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يجب به القصاص من الجنايات ٣٣٨/١١.

(٧) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٦/ق١٦٢/ب بتصرف.

(٨) في "ب" و"م": ((عن)).

(٩) في "ب" و"م": ((وعندَهما عمدٌ)).

(١٠) ولم نقف نحن أيضاً عليه.

(١١) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٤٤٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

لو بعدَ مَسكِهِ كالسّاحرِ)).

وفيه[١]: (قمَطَ رجُلاً، وطرَحَهُ قُدّامَ أسَدٍ أو سَبُعٍ، فقتَلَهُ فلا قَوَدَ فيه ولا دِيَةَ، ويُعزَّرُ، ويُضرَبُ، ويُحبَسُ إلى أنْ يموتَ). زاد في "البزّازيّةِ"[٢]: ((وعن "الإمامِ": عليه الدِّيةُ. ......

خنّاقاً معروفاً خنَقَ غيرَ واحدٍ فيُقتَلُ سياسةً)) اهـ. وعبارةُ "الشّارحِ" قُبيلَ كتابِ الجهادِ[٣]: ((وإلّا ـ بأنْ خنَقَ مرّةً ـ لا يُقتَلُ))، ذكَرَهُ بعدَ قولِ "المصنِّفِ" هناك[٣]: ((ومَن تكرَّرَ الخَنقُ منه في المصرِ قُتِلَ به)).

٣٤٩/٥ ومُفادُهُ: أنَّ التَّكرارَ يَحصُلُ بمرَّتين، ثُمَّ هذا غيرُ خاصٍّ بالخَنِقِ؛ لِما قدَّمَهُ[٤] في شِبْهِ العَمْدِ: ((أنَّه لا قَوَدَ فيه إلّا أنْ يَتكرَّرَ منه فللإمامِ قتلُهُ سياسةً)).

[٣٤٨٨٠] (قولُهُ: لو بعدَ مَسكِهِ) أي: بعدَ ما وقَعَ في يدِ الإمامِ، وإنْ تاب قبلَهُ قُبِلَتْ، "مجتبى"[٥].

[٣٤٨٨١] (قولُهُ: فلا قَوَدَ فيه ولا دِيةَ) وكذا لو أدخَلَهُ في بيتٍ، وأدخَلَ معَهُ سَبُعاً، وأغلَقَ عليه البابَ، فقتَلَهُ السَّبُعُ. وكذا لو نَهَشَتْهُ حيّةٌ أو لسَعَتْهُ عقربٌ. وإنْ فعَلَ ذلك بصبيٍّ فعليه الدِّيةُ، "تاترخانيّة"[٦]. ونقَلَ "ط"[٧] مثلَهُ عن "الهنديّةِ"[٨].

وقولُهُ: ((فعليه الدِّيةُ)) أي: على عاقلتِهِ، على حذفِ مُضافٍ، بدليلِ ما يأتي[٩]؛ إذ لا يَصدُقُ عليه قتلُ العَمْدِ على قولِ "الإمامِ"، تأمَّلْ.

وانظرْ: ما الفرْقُ بينَ الصَّبيِّ والرَّجُلِ؟

---

(١) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٢/أ نقلاً عن "جشي"، أي: "جمع شرف الأئمة الاسفندري".

(٢) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في قتل العمد ـ نوعٌ في موجبه ٣٨٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ٤٢٤/١٢.

(٤) صـ ١٩ ـ.

(٥) "المجتبى": كتاب الجنايات ٢٦٢/أ بتصرف.

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٧/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٦٩). بتصرف يسير.

(٧) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٤/٤ نقلاً عن "الهندية" معزواً إلى "خزانة المفتين".

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب الثاني فيمن يقتل قصاصاً ومن لا يقتل ٦/٦ بتصرف يسير.

(٩) في المقولة الآتية.

ولو قمَطَ[(١)] صبيّاً، وألقاهُ في الشَّمسِ أو البَرْدِ حتّى مات فعلى عاقلتِهِ الدِّيةُ)).

وفي "الخانيّةِ"[(٢)]: ((قمَطَ رجُلاً، وألقاهُ في البحرِ، فرسَبَ، ....

وسيَذكُرُ "المصنِّفُ" قُبيلَ بابِ القَسامةِ[(٣)]: ((لو غصَبَ صبيّاً حُرّاً، فمات بصاعقةٍ أو نهشِ حيّةٍ فدِيَتُهُ على عاقلةِ الغاصبِ))، وعلَّلَهُ "الشّارحُ" هناك[(٤)]: ((بأنَّه مُتسبِّبٌ))، وذكَرَ[(٤)]: ((أنَّه لو نقَلَ الحُرَّ الكبيرَ مُقيَّداً ولم يُمكِنْهُ التَّحرُّزُ عنه ضَمِنَ إلخ)).

ومُقتضاهُ: عَدَمُ الفرْقِ بينَ الكبيرِ والصَّغيرِ، وهذا مُوافِقٌ للرِّوايةِ التي ذكَرَها هنا عن "البزّازيّةِ"، وسيأتي تمامُ الكلامِ على ذلك هناك[(٥)] إنْ شاء اللهُ تعالى.

[٣٤٨٨٢] (قولُهُ: ولو قمَطَ صبيّاً إلخ) ذكَرَهُ في "التّاترخانيّةِ"[(٦)]، وذكَرَ قبلَهُ[(٧)]: ((ولو أنَّ رجُلاً قمَطَ صبيّاً أو رجُلاً، ثُمَّ وضَعَهُ في الشَّمسِ فعليه الدِّيةُ)) اهـ. أي: على عاقلتِهِ كما قدَّمنا[(٨)]، تأمَّلْ.

وليُنظَرْ: ما الفرقُ بينَ الشَّمسِ وبينَ السَّبُعِ؟ فإنَّه لا حُكمَ لفعلِ كلٍّ منهما، وفي كلٍّ هو مُتسبِّبٌ بالقتلِ. والظّاهرُ: أنَّه مُفرَّعٌ على تلك الرِّوايةِ.

[٣٤٨٨٣] (قولُهُ: فرسَبَ) قال [٤/ق٢٠٥/أ] في "المغربِ"[(٩)]: ((رسَبَ في الماءِ رُسوباً: سفَلَ، مِن بابِ: طلَبَ)).

---

(١) في هامش "و": ((أي: شَدَّ بالحبلِ)).

(٢) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٣/٤٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية") نقلاً عن "المجرد"، وعبارتها: ((تجبُ الدِّيةُ)) بدل ((على عاقلتِهِ)).

(٣) صـ ٣٨٠ ـ "در".

(٤) صـ ٣٨١ ـ "در".

(٥) المقولة [٣٥٨٣٦] قولُهُ: ((فحُكمُ صغيرٍ ككبيرٍ مُقيَّدٍ)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٧/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٠) باختصار نقلاً عن "الخلاصة".

(٧) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٧/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٦٨) باختصار.

(٨) في المقولة السّابقة.

(٩) "المغرب": مادة ((رسب)).

وغَرِقَ كما ألقاهُ فعلى عاقلتِهِ الدِّيةُ عندَ "أبي حنيفةَ"، ولو سبَحَ ساعةً، ثُمَّ غَرِقَ فلا دِيةَ؛ لأنَّه غَرِقَ بعَجزِه، وفي الأوَّلِ غَرِقَ بطَرحِهِ[1] في الماءِ)).

(قطَعَ عُنُقَهُ، وبَقِيَ مِن الحُلقومِ قليلٌ، وفيه الرُّوحُ، فقتَلَهُ آخرُ فلا قَوَدَ فيه) عليه؛ لأنَّه في حُكمِ الميْتِ. (ولو قتَلَهُ وهو في) حالةِ (النَّزعِ قُتِلَ به) إلّا إذا كان يَعلَمُ أنَّه لا يَعيشُ منه، كذا في "الخانيّةِ". ....

[٣٤٨٨٤] (قولُهُ: وغَرِقَ إلخ) أي: وعُلِمَ موتُهُ منه. قال في "التّاترخانيّةِ"[2]: ((ولو أنَّه حينَ طُرِحَ رسَبَ في الماءِ، ولا يُدرى مات أو خرَجَ، ولم يُرَ له أثرٌ لا شيءَ عليه ما لم يُعلَمْ أنَّه قد مات)).

[٣٤٨٨٥] (قولُهُ: فعلى عاقلتِهِ الدِّيةُ) أي: مُغلَّظةً، "تاترخانيّة"[3].

[٣٤٨٨٥*] (قولُهُ: ولو سبَحَ ساعةً إلخ) وكذا لو كان جيِّدَ السِّباحةِ، "تاترخانيّة"[4].

[٣٤٨٨٦] (قولُهُ: لأنَّه في حُكمِ الميْتِ) فلو مات ابنُهُ وهو على تلك الحالةِ وَرِثَهُ ابنُهُ، ولم يَرِثْ هو مِن ابنِهِ، "ذخيرة"، "ط"[5].

[٣٤٨٨٧] (قولُهُ: إلّا إذا كان يَعلَمُ إلخ) تَبِعَ فيه "المصنِّفَ" في "المنحِ"[6]، وصوابُهُ أنْ يقولَ: ((وإنْ كان يَعلَمُ القاتلُ أنَّه لا يعيشُ به))، فإنَّه الذي رأيتُهُ في "الخانيّةِ"[7]، و"الخلاصةِ"[8]، و"التّاترخانيّةِ"[9]، و"البزّازيّةِ"[10].

---

(١) في "ب": ((يطرحه))، وهو خطأٌ طباعي.

(٢) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٧/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٦٧).

(٣) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٦/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٦٦).

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٧/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٦٧).

(٥) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٥/٤.

(٦) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٣١/ب.

(٧) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٤٤١/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الأول في قتل العمد ـ جنسٌ آخر في الموجب للقصاص ق٢٨١/أ.

(٩) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ٢٠/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٨٨).

(١٠) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في قتل العمد ـ نوعٌ في موجبه ٣٨٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي "البزّازيّةِ"[1]: ((شَقَّ بطنَهُ بحديدةٍ، وقطَعَ آخَرُ عُنُقَهُ: ....

[٣٤٨٨٨] (قولُهُ: شَقَّ بطنَهُ إلخ) في "التّاترخانيّةِ"[2]: ((شَقَّ بطنَهُ، وأخرجَ أمعاءَهُ، ثُمَّ ضرَبَ

(قولُهُ: في "التّتارخانيّةِ": شَقَّ بطنَهُ، وأخرجَ أمعاءَهُ، ثُمَّ ضرَبَ رجُلٌ عُنُقَهُ بالسَّيفِ عمداً فالقاتلُ هو الثّاني إلخ) قال في "البزّازيّةِ" بعدَ ذِكرِ مسألةِ "التّتارخانيّةِ" المذكورة: ((وكذا لو جرَحَهُ جراحةً مُثخِنةً، والآخَرُ غيرَ مُثخِنةٍ ـ والمُثخِنُ مِمّا لا يُتوهَّمُ معَهُ البقاءُ ـ فالقاتلُ هو المُثخِنُ، هذا إذا تعاقَبا، ولو معاً فهما قاتلان)) اهـ. ونحوُهُ ما يأتي عن "الجوهرة" عندَ قولِهِ: ((ويُقتَلُ جمعٌ بمفرَدٍ)).

وفي "شرحِ الزِّياداتِ" لـ "قاضي خان" مِن كتابِ الإقرارِ مِن بابِ: ما يُصدَّقُ فيه الرَّجُلُ إذا أقَرَّ أنَّه استَهلَكَ ما نَصُّهُ: ((إذا أقَرَّ بسببِ الضَّمانِ، وادَّعى ما يُسقِطُهُ لا يُصدَّقُ إلّا بحُجّةٍ؛ لأنَّ صاحبَهُ مُتمسِّكٌ بالأصلِ في إبقاءِ ما كان)) اهـ.

وبهذا يُعلَمُ جوابُ حادثةِ الفتوى، وهي: ادَّعى وليُّ قتيلٍ على رجُلٍ أنَّه ضرَبَهُ بحَجَرٍ على رأسِهِ، وشَقَّ بطنَهُ بحديدةٍ عمداً عُدواناً، وطالبَهُ بالقِصاصِ، فأقَرَّ بأنَّه ضرَبَ رأسَهُ بحَجَرٍ ضرباً مُهلِكاً لو انفرَدَ، وأنَّ شخصاً آخَرَ بعدَهُ شَقَّ بطنَهُ بحديدةٍ، وكلٌّ منهما مُهلِكٌ بانفرادِهِ، وعاش بعدَهُ خمسَ عشْرةَ ساعةً فَلَكيّةً، ثُمَّ مات منهما، فلم يُصدِّقْهُ الوليُّ ولا الشَّخصُ الآخَرُ على نِسبةِ الشَّقِّ للآخَرِ.

وقال "الزَّيلعيُّ" قُبيلَ إقرارِ المريضِ: ((ولو قال: اقتَضيْتُ مِن فُلانٍ ألفَ درهمٍ كانت لي عليه، وأنكَرَ المقَرُّ له كان القولُ قولَهُ، فله أنْ يَأخُذَها منه؛ لأنَّ القابضَ قد أقَرَّ بأنَّه مِلْكُهُ؛ إذِ الدُّيونُ تُقضى بأمثالِها، فإذا أقَرَّ بالاقتضاءِ فقد أقَرَّ بسببِ الضَّمانِ، ثُمَّ ادَّعى عليه ما يُبرِئُهُ مِن الضَّمانِ وهو تملُّكُهُ عليه بما يَدَّعيهِ مِن الدَّينِ مُقاصّةً والآخَرُ يُنكِرُهُ، فكان القولُ قولَهُ)). وقال أيضاً في مسألةِ ما لو قال: أخذْتُ منك ألفاً وديعةً وهلَكَتْ، وقال: أخَذْتَها غصباً فهو ضامنٌ: ((لأنَّه أقَرَّ بسببِ الضَّمانِ وهو الأخذُ، ثُمَّ ادَّعى ما يُوجِبُ البراءةَ وهو الإذنُ بالأخذِ والآخَرُ يُنكِرُهُ، فكان القولُ قولَهُ معَ يمينِهِ، ووجَبَ الضَّمانُ على المقِرِّ بإقرارِهِ بسببِ الضَّمانِ إلّا أنْ يَنكُلَ الخصمُ عن اليمينِ)) اهـ.

لكنْ في "الهنديّةِ" مِن البابِ الثّاني مِن الجناياتِ: ((رجُلٌ قال: ضرَبْتُ فُلاناً بالسَّيفِ عمداً، ولا أدري أنَّه مات منها وقد مات، وقال وليُّ القتيلِ: بل مات مِن ضربِكَ فإنَّه لا يُقتَلُ به. وإنْ قال القاتلُ: مات منها ومِن حيّةٍ نَهَشَتْهُ، أو مِن ضربِ رجُلٍ آخَرَ ضرَبَهُ بالعصا، وقال الوليُّ: بل مات مِن ضربِكَ كان القولُ قولَ الضّاربِ، وعليه نصفُ الدِّيةِ، "قاضيخان").

---

(١) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في قتل العمد ـ نوعٌ في موجبه ٣٨١/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية") بتصرف.

(٢) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ٢٠/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٨٦) و(٣٠٣٨٧) نقلاً عن "الخانية".

إنْ تُوُهِّمَ بقاؤُهُ[١] حيّاً بعدَ الشَّقِّ قُتِلَ قاطعُ العُنُقِ، وإلّا قُتِلَ الشّاقُّ، وعُزِّرَ القاطعُ)).

(ومَن جرَحَ رجُلاً عَمْداً، فصار ذا فِراشٍ ومات يُقتَصُّ) إلّا إذا وُجِدَ ما يَقطَعُهُ كحزِّ الرَّقَبةِ والبُرءِ منه، وقدَّمنا: أنَّه لو عفا المجروحُ أو الأولياءُ قبلَ موتِهِ صحَّ استحساناً. ....

رجُلٌ عُنُقَهُ بالسَّيفِ عَمْداً فالقاتلُ هو الثّاني، وإنْ كان خطأً تجبُ الدِّيةُ، وعلى الشّاقِّ ثُلُثُ الدِّيةِ، وإنْ نفَذَتْ إلى جانبٍ آخرَ فثُلُثاها، هذا إذا كان مِمّا يَعيشُ بعدَ الشَّقِّ يوماً أو بعضَ يومٍ، وإنْ كان بحالٍ لا يُتوهَّمُ معَهُ وُجودُ الحياةِ، ولم يَبْقَ معَهُ إلّا اضطرابُ الموتِ فالقاتلُ هو الأوَّلُ، فيُقتَصُّ بالعَمْدِ، وتجبُ الدِّيةُ بالخطأِ)) اهـ مُلخَّصاً.

ولعلَّ الفرْقَ بينَهُ وبينَ مَن هو في النِّزاعِ: أنَّ النِّزاعَ غيرُ مُتحقِّقٍ؛ فإنَّ المريضَ قد يَصِلُ إلى حالةٍ تُشْبِهُ[٢] النِّزاعَ، بل قد يُظَنُّ أنَّه قد مات، ويُفعَلُ به كالموتى، ثُمَّ يَعيشُ بعدَهُ طويلاً، بخلافِ مَن شُقَّ بطنُهُ وأُخرجَ أمعاؤُهُ فإنَّه يَتحقَّقُ موتُهُ، لكنْ إذا كان فيه مِن الحياةِ ما يَعيشُ معَها يوماً فإنَّها حياةٌ مُعتبَرةٌ شرعاً كما مرَّ في الذَّبائحِ[٣]، فلذا كان القاتلُ هو الثّانيَ، وأمّا لو كان يضطربُ اضطرابَ الموتِ مِن الشَّقِّ فالحياةُ فيه غيرُ مُعتبَرةٍ أصلاً، فهو مَيْتٌ حُكماً، فلذا كان القاتلُ هو الأوَّلَ، هذا ما ظهَرَ لي، فتأمَّلْ.

[٣٤٨٨٩] (قولُهُ: إلّا إذا وُجِدَ ما يَقطَعُهُ إلخ) قال في "المنح"[٤]: ((لأنَّ الجُرحَ سببٌ ظاهرٌ لموتِهِ، فيُحالُ الموتُ عليه ما لم يوجَدْ ما يَقطَعُهُ كحزِّ الرَّقَبةِ والبُرءِ منه)) اهـ. والحزُّ[٥] ـ بالمهملةِ فالمعجمةِ ـ: القطعُ. والضَّميرُ في ((منه)) لـ ((الجُرحَ)).

[٣٤٨٩٠] (قولُهُ: وقدَّمنا إلخ) أي: في هذا الفصلِ[٦]، وأشار به إلى قاطعٍ آخَرَ.

(قولُهُ: وأشار به إلى قاطعٍ آخَرَ) في هذه الإشارة نَظَرٌ؛ فإنَّه بالعفوِ لم يوجَدْ قاطعٌ لنسبةِ الموتِ للجَرحِ، بل يَسقُطُ القِصاصُ للعفوِ.

---

(١) في "ط": ((بقاءه))، وفي "ب": ((بقاه)).

(٢) في "ب" و"م": ((شبه)).

(٣) ((في الذبائح))كذا في النسخ، والمسألة في كتاب الصيد، المقولة [٣٣٩٨٦] قوله: ((بأن يعيش يوماً إلخ))، لا في الذبائح.

(٤) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٣١/ب، وعبارتها: ((أو البُرءِ منه)).

(٥) في "ك": ((قولُهُ: والحزُّ)).

(٦) صـ ٤٥ ـ "در".

(وإنْ[1] مات) شخصٌ (بفعلِ نَفْسِهِ وزَيدٍ وأسَدٍ وحيّةٍ ضَمِنَ زَيدٌ ثُلُثَ الدِّيةِ في مالِهِ إنْ) كان القتلُ (عَمْداً، وإلّا فعلى عاقلتِهِ) لأنَّ فعْلَ الأسَدِ والحيّةِ جنسٌ واحدٌ؛ لأنَّه هَدَرٌ في الدّارين، وفعْلَ زيدٍ مُعتبَرٌ في الدّارين، وفعْلَ نَفْسِهِ هَدَرٌ في الدُّنيا لا العُقبى، حتّى يأثَمُ بالإجماعِ، فصارت ثلاثةَ أجناسٍ.

ومُفادُهُ: أنْ يُعتبَرَ في المقتولِ التَّكليفُ؛ ليكونَ[2] فعلُهُ جنساً آخَرَ غيرَ جنسِ فعلِ الأسَدِ والحيّةِ، وأنْ لا يَزيدَ على الثُّلُثِ لو تعدَّدَ قاتلُهُ[3]؛ ....

[٣٤٨٩١] (قولُهُ: ضَمِنَ زَيدٌ ثُلُثَ الدِّيةِ في مالِهِ) لأنَّ العاقلةَ لا تَتحمَّلُ العَمْدَ، وإنَّما لم يُقتَصَّ لِما مرَّ[4] ـ ويأتي[5] ـ: ((مِن أنَّه لا قِصاصَ على شريكِ مَن لا قِصاصَ بقتلِهِ؛ لعَدَمِ تجزِّيهِ)).

[٣٤٨٩٢] (قولُهُ: فصارت ثلاثةَ أجناسٍ) فكأنَّ النَّفْسَ تَلِفَتْ بثلاثةِ أفعالٍ، فالتّالفُ بفعلِ كلِّ واحدٍ ثُلُثُهُ، فيجبُ عليه ثُلُثُ الدِّيةِ، "هداية"[6].

[٣٤٨٩٣] (قولُهُ: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ التَّعليلِ.

[٣٤٨٩٤] (قولُهُ: ليكونَ فعلُهُ إلخ) إذ لو كان غيرَ مُكلَّفٍ لهدَرَ في الدّارين كفعلِ الأسَدِ، فيكونُ على زيدٍ نصفُ الدِّيةِ.

[٣٤٨٩٥] (قولُهُ: وأنْ لا يَزيدَ على الثُّلُثِ لو تعدَّدَ قاتلُهُ) بأنْ كان معَ زيدٍ غيرُهُ، فيَشترِكُ هو وغيرُهُ في الثُّلُثِ.

(قولُ "المصنِّفِ": وإنْ مات بفعلِ نَفْسِهِ وزَيدٍ وأسَدٍ وحيّةٍ ضَمِنَ زَيدٌ ثُلُثَ الدِّيةِ إلخ) الظّاهرُ تقييدُ هذه المسألةِ بما إذا وُجِدَ فعلُ نَفْسِهِ وزيدٍ والأسدِ والحيّةِ معاً، وإذا وُجِدَ ما ذُكِرَ على التَّعاقُبِ فالمعتبَرُ هو المُثخِنُ كما في المسألةِ التي قبلَ هذه، تأمَّلْ.

---

(١) في "و": ((فإنْ)).

(٢) في "ب" و"و" و"ط": ((ليصير)) بدل ((ليكون)).

(٣) عبارة ابن الكمال: ((ولو كان متعدداً)) بدل ((لو تعدد قاتله)).

(٤) صـ ٣٨ ـ ٣٩ "در".

(٥) صـ ١٣٧ ـ "در".

(٦) "الهداية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ١٦٤/٤.

لأنَّ فعْلَ الكلِّ جنسٌ واحدٌ، "ابن كمال"(١).

(ويجبُ قتلُ مَن شهَرَ سيفاً ....

وأقول: ذكَرَ في متفرِّقاتِ "التّاترخانيّةِ"(٢): ((لو جرَحَهُ رجُلٌ جراحةً، وجرَحَهُ آخرُ جراحةً، ثُمَّ انضَمَّ إليه ما هو هَدَرٌ فعلى كلِّ واحدٍ منهما ثُلُثُ الدِّيةِ، وثُلُثُها هَدَرٌ)) اهـ. ومثلُهُ في "الجوهرة"(٣) قُبيلَ جنايةِ المملوكِ.

وفي "تكملةِ الطُّوريِّ"(٤): ((ولو قطَعَ رجُلٌ يدَهُ، وجرَحَهُ آخَرُ، وجرَحَ هو أيضاً نَفْسَهُ، وافترَسَهُ سَبُعٌ ضَمِنَ القاطعُ رُبُعَ الدِّيةِ، والجارحُ رُبُعَها؛ لأنَّ النَّفْسَ تَلِفَتْ بجناياتٍ أربعةٍ ثنتان منها مُعتبَرتان)) اهـ. ومثلُهُ ما يأتي متناً آخِرَ بابِ: ما يُحدِثُهُ في الطَّريقِ(٥): ((لو(٦) استأجَرَ أربعةً لحفرِ بئرٍ، فوقَعَتْ، فمات أحدُهم سقَطَ الرُّبُعُ، ووجَبَ على كلِّ واحدٍ الرُّبُعُ))، فظهَرَ أنَّ المنقولَ خلافُ ما ذكَرَهُ، فتنبَّهْ.

أقول: ويُؤخَذُ مِن ذلك جوابُ حادثةِ الفتوى في زمانِنا فيمَن جرَحَ صبيّاً بسكِّينٍ في بطنِهِ، فظهَرَ بعضُ أمعائِهِ، فجيء له بمَن يَخيطُ الجُرحَ ويَرُدُّ الأمعاءَ، فلم يُمكِنْهُ ذلك إلّا بتوسيعِ الجُرحِ، فأَذِنَ له أبو الصَّبيِّ بذلك، ففعَلَ، ثُمَّ مات تلك اللَّيلةَ، فينبغي أنْ يجب نصفُ الدِّيةِ على الجارحِ في مالِهِ؛ لأنَّ الفعلَ الآخَرَ مأذونٌ به، فكان هَدَراً كما سيأتي(٧). ٥/٣٥٠

[٣٤٨٩٦] (قولُهُ: ويجبُ قتلُ مَن شهَرَ سيفاً) شهَرَ سيفَهُ كـ: منَعَ. وشهَّرَهُ: انتضاهُ، فرفَعَهُ

(قولُهُ: ويُؤخَذُ مِن ذلك جوابُ حادثةِ الفتوى إلخ) الظّاهرُ في جوابِ هذه الحادثةِ أنْ يُقالَ فيه ما نقَلَهُ أوَّلاً عن "التّتارخانيّةِ" لا ما ذكَرَهُ "المحشّي".

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ق٣٢٧/ب بتصرف.

(٢) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثامن والعشرون في المتفرّقات ٣٦٠/١٩ رقم المسألة (٣١٧٦٣) نقلاً عن "الينابيع" بتصرف.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢٢٥/٢ بتصرف.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٣٤٤/٨.

(٥) صـ ٢٨٦ ـ "در".

(٦) في "ك": ((ولو)).

(٧) صـ ١٦٤ ـ "در".

على المسلمين) يعني: في الحالِ كما نَصَّ عليه "ابنُ الكمالِ"، حيثُ غيَّرَ عبارةَ "الوقايةِ"(١)، فقال(٢): ((ويجبُ دفعُ مَن شهَرَ سيفاً على المسلمينَ ولو بقتلِهِ إنْ لم يُمكِنْ دفعُ ضَرَرِهِ إلّا به، صرَّحَ به في "الكفايةِ"))، ....

على النّاسِ، "قاموس"(٣).

[٣٤٨٩٧] (قولُهُ: على المسلمينَ) تنازَعَهُ كلٌّ مِن ((يجبُ)) و((شهَرَ)). وعبارةُ "الجامعِ الصَّغيرِ"(٤): ((شهَرَ على المسلمينَ سيفاً قال: حقٌّ على المسلمينَ أنْ يَقتُلوهُ، ولا شيءَ عليهم)) اهـ. وذكَرَ "أبو السُّعودِ"(٥) عن الشَّيخِ "عبدِ الحيِّ"(٦) بحثاً: ((أنَّ أهلَ الذِّمّةِ كالمسلمينَ)).

[٣٤٨٩٨] (قولُهُ: يعني: في الحالِ) أي: في حالِ شهرِهِ السَّيفَ عليهم قاصداً ضرْبَهم، لا بعدَ انصرافِهِ عنهم، فإنَّه لا يجوزُ قتلُهُ كما يأتي(٧).

[٣٤٨٩٩] (قولُهُ: كما نَصَّ عليه "ابنُ الكمالِ") أي: على كونِهِ حالاً. والأَولى أنْ يقولَ: ((كما أشار إليه))؛ لأنَّه لم يَنُصَّ عليه، وإنَّما أُخِذَ بطريقِ الإشارة [٤/ق٢٠٥/ب] مِن قولِهِ: ((دفعُ))، فإنَّ الدَّفعَ لا بُطْأَ فيه، "ط"(٨).

[٣٤٩٠٠] (قولُهُ: صرَّحَ به في "الكفايةِ") ليس هذا في عبارة "ابنِ الكمالِ"(٩). وعبارةُ "الكفايةِ"(١٠):

(قولُهُ: وعبارةُ "الكفايةِ" إلخ) هذه عبارتُها المكتوبةُ على قولِ "الهدايةِ": ((ومَن شهَرَ على المسلِمِينَ سيفاً =

---

(١) انظر "شرح الوقاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ٢/٢٦٩.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ق٣٢٧/ب ـ ٣٢٨/أ.

(٣) "القاموس": مادة ((شهر)).

(٤) "الجامع الصغير": كتاب الجنايات ـ بابٌ في الرَّجل شهر سلاحاً واللِّصِّ يدخل داراً صـ ٥١٣ ـ بتصرف.

(٥) "فتح المعين": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٣/٤٦٩ بتصرف.

(٦) هو الشيخ عبد الحيّ بن عبد الحقّ الشرنبلالي (ت١١١٧هـ) وهو أشهر تلاميذ الشيخ حسن الشرنبلالي (ت١٠٦٩هـ) ("تاريخ عجائب الآثار" للجبرتي ١/١٢١).

(٧) المقولة [٣٤٩١٢] قولُهُ: ((عادت عِصمتُهُ)).

(٨) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٤/٢٦٥.

(٩) **نقول**: وقفنا عليه في "منهواته". انظر هامش "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ باب ما يوجب القود وما لا يوجب ق٣٢٨/أ.

(١٠) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ـ فصلٌ: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٩/١٦٦ (ذيل "تكملة فتح القدير").

أي: لأنَّه مِن بابِ دفعِ الصّائلِ، صرَّحَ به "الشُّمُنِّيُّ"(١) وغيرُهُ، ويأتي ما يُؤَيِّدُهُ.

(ولا شيءَ بقتلِهِ) بخلافِ الجملِ الصّائلِ (ولا) بقتلِ (مَن شهَرَ سلاحاً على رجُلٍ..

((أي: إنَّما يجبُ القتلُ لأنَّ دفْعَ الضَّرَرِ واجبٌ)) اهـ. وفي "المعراجِ"(٢): ((معنى الوجوبِ وجوبُ دفعِ الضَّرَرِ(٣)، لا أنْ يكونَ عَينُ القتلِ واجباً)).

[٣٤٩٠١] (قولُهُ: ويأتي ما يُؤَيِّدُهُ) أي: يُؤَيِّدُ أنَّ المرادَ: له قتلُهُ إذا لم يُمكِنْ دفعُ ضَرَرِهِ إلّا به، وذلك في عبارةِ "صدرِ الشَّريعةِ" الآتيةِ قريباً(٤) وعبارةِ "المتنِ"(٥) بعدَها.

[٣٤٩٠٢] (قولُهُ: ولا شيءَ بقتلِهِ) أي: إذا كان مُكلَّفاً كما يُعلَمُ مِن قولِهِ الآتي(٦): ((وإنْ شهَرَ المجنونُ إلخ)). ولَمّا لم يَكُنْ عَينُ القتلِ واجباً كان مُحتمِلاً أنْ يكونَ القتلُ مُوجِباً للضَّمانِ، فصرَّحَ بعَدَمِهِ، أفادَهُ "ابنُ الكمالِ"(٧).

[٣٤٩٠٣] (قولُهُ: ولا بقتلٍ) معطوفٌ على قولِهِ: ((لا شيءَ بقتلِهِ)).

[٣٤٩٠٤] (قولُهُ: على رجُلٍ) أي: قاصداً قتْلَهُ ـ بدِلالةِ الحالِ ـ لا مُزاحاً ولَعِباً، أفادَهُ

= فعليهم أنْ يَقتُلُوهُ)): ((وقولُهُ: فعليهم، وقولُ "محمَّدٍ" في "الجامعِ الصَّغيرِ": فحقٌّ على المسلمين أنْ يَقتُلُوهُ إشارةٌ إلى الوجوبِ، والمعنى وجوبُ دفعِ الضَّرَرِ اهـ. أي: إنَّما وجَبَ القتلُ لأنَّ دفعَ الضَّرَرِ واجبٌ)) اهـ. وأنت ترى أنَّ عبارتَها ليس فيها إلّا التَّصريحُ بوجوبِ القتلِ؛ لعِلّةِ أنَّ دفْعَ الضَّرَرِ واجبٌ. نعم، ذكَرَ في "الكفايةِ" بعدَ ذلك ما عزاهُ "الشّارحُ" لها في شرحِ المسألةِ الآتيةِ في "المصنِّفِ" حيثُ قال فيها: ((حتّى لو أمكَنَ دفعُهُ بغيرِ القتلِ لا يجوزُ قتلُهُ)) اهـ. فالمناسبُ لـ "المحشِّي" ذِكرُ هذه العبارةِ بَدَلَ التي ذكَرَها، ومعَ ذلك إنَّما فيها الإشارةُ.

---

(١) "كمال الدراية": كتاب الجنايات ق٣٩٠/أ ـ ب.

(٢) "معراج الدراية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ـ فصلٌ: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٤/ق١٣١/أ.

(٣) ((دفعِ)) ساقطة من "ك".

(٤) صـ ٨٦ ـ.

(٥) صـ ٨٧ ـ.

(٦) في الصفحة الآتية.

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ق٣٢٨/أ.

ليلاً أو نهاراً، في مصرٍ أو غيرِهِ، أو شهَرَ عليه عصاً ليلاً في مصرٍ، أو نهاراً في غيرِهِ، فقتَلَهُ المشهورُ عليه).

وإنْ شهَرَ المجنونُ على غيرِهِ سلاحاً، فقتَلَهُ المشهورُ عليه (عَمْداً تجبُ[١] الدِّيةُ) في مالِهِ

"الزَّيلعيُّ"[٢] في الطَّلاقِ، وأفاد بهذه المسألةِ أنَّ الواحدَ كالمسلمينَ.

[٣٤٩٠٥] (قولُهُ: ليلاً أو نهاراً إلخ) لأنَّ السِّلاحَ لا يَلبَثُ، فيَحتاجُ إلى دفعِهِ بالقتلِ، "هداية"[٣]. أي: ليس فيه مُهلةٌ للدَّفعِ بغيرِ القتلِ.

[٣٤٩٠٦] (قولُهُ: أو شهَرَ عليه عصاً إلخ) لأنَّ العصا الصَّغيرةَ وإنْ كانت تَلبَثُ ولكنْ في اللَّيلِ لا يَلحَقُهُ الغوثُ، فيَضطرُّ إلى دفعِهِ بالقتلِ، وكذا في النَّهارِ في غيرِ المصرِ في الطَّريقِ لا يَلحَقُهُ الغوثُ. قالوا: فإنْ كان عصاً لا يَلبَثُ يَحتمِلُ أنْ يكونَ مثلَ السِّلاحِ عندَهما، "هداية"[٣].

[٣٤٩٠٧] (قولُهُ: فقتَلَهُ المشهورُ عليه) أي: أو غيرُهُ دفعاً عنه، "زيلعيّ"[٤]. وفي "الكفايةِ"[٥]: ((ولو ترَكَ المشهورُ عليه قتْلَهُ يأثَمُ)).

[٣٤٩٠٨] (قولُهُ: عَمْداً) أي: بمُحدَّدٍ ونحوِهِ، وكذا شِبْهُ العَمْدِ بالأَولى.

[٣٤٩٠٩] (قولُهُ: تجبُ الدِّيةُ) أي: لا القِصاصُ؛ لوجودِ المبيحِ، وهو دفعُ الشَّرِّ، وتمامُهُ في "الهدايةِ"[٦].

(قولُهُ: قالوا: فإنْ كان عصاً لا يَلبَثُ إلخ) أي: قال المشايخُ إلخ. أي: فيجوزُ قتلُهُ في المصْرِ نهاراً كما في السَّيفِ. والظّاهرُ أنَّ العصا التي لا تَلبَثُ كذلك عندَهُ أخذاً مِن العِلّةِ.

---

(١) في "و": ((يجب)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطَّلاق ـ باب الكنايات ٢/٢١٥.

(٣) "الهداية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ـ فصلٌ: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٤/١٦٤.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٦/١١٠.

(٥) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ـ فصلٌ: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٩/١٦٧ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) انظر "الهداية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ـ فصلٌ: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٤/١٦٥.

(ومثلُهُ الصَّبيُّ والدّابّةُ) الصّائلةُ، وقال "الشّافعيُّ"[١]: لا ضمانَ في الكلِّ؛ لأنَّه لدفعِ الشَّرِّ.

(ولو ضرَبَهُ الشّاهرُ فانصرَفَ) وكَفَّ عنه على وجهٍ لا يُريدُ ضرْبَهُ ثانياً (فقتَلَهُ الآخَرُ) أي: المشهورُ عليه أو غيرُهُ، كذا عمَّمَهُ "ابنُ الكمالِ"[٢] تَبَعاً لـ "الكافي"[٣] ....

[٣٤٩١٠] (قولُهُ: ومثلُهُ الصَّبيُّ والدّابةُ) أي: مثلُ المجنونِ في وجوبِ الضَّمانِ، لكنَّ الواجبَ في الصَّبيِّ الدِّيةُ أيضاً، وفي الدّابّةِ القيمةُ. وذكَرَ "الرَّمليُّ"[٤]: ((أنَّه لو كان المجنونُ أو الصَّبيُّ عبداً فالواجبُ القيمةُ كالدّابّةِ المملوكةِ، تأمَّلْ)) اهـ.

أقول: وفي "النِّهايةِ"[٥] ما نَصُّهُ: ((وأجمعوا على أنَّه لو كان الصّائلُ عبداً أو صيدَ الحَرَمِ لا يَضمَنُ، كذا ذكَرَهُ الإمامُ "التُّمرتاشيُّ")) اهـ. ومثلُهُ في "المعراجِ"[٦].

وذكَرَ الفرْقَ بينَهما وبينَ الدّابّةِ العلّامةُ "الإتقانيُّ" في "غايةِ البيانِ"[٧] عن "شرحِ الطَّحاويِّ"[٨]، فراجِعْهُ.

[٣٤٩١١] (قولُهُ: أو غيرُهُ إلخ) لا حاجةَ إليه، وليس بمَحلِّ وهمٍ حتّى يُقوِّيَهُ بالنَّقلِ، فتَدبَّرْ، "ط"[٩].

(قولُهُ: وذكَرَ الفرْقَ بينَهما وبينَ الدّابّةِ العلّامةُ "الإتقانيُّ" إلخ) وذلك أنَّ حظْرَ قتلِ العبدِ لم يَتعلَّقْ =

---

(١) انظر نهاية المحتاج": كتاب الصِّيال ٢٣/٨ ـ ٢٤. و"البيان": كتاب قتال أهل البغي ـ بابٌ: صول الفحل ٧٨/١٢ ـ ٧٩.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجب ق٣٢٨/أ.

(٣) "كافي النسفي": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ـ فصلٌ: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ق٤٨٢/أ إلّا أنَّه قيَّده بالمشهور عليه ولم يعمِّم.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ق١٨٢/أ.

(٥) "النهاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ـ فصلٌ: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٢/ق٤٥٤/أ.

(٦) "معراج الدراية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ـ فصلٌ: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٤/ق١٣١/أ.

(٧) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ـ فصلٌ: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٦/ق١٦٤/أ ـ ب.

(٨) انظر "شرح مختصر الطحاوي" للجصاص: كتاب قتال أهل البغي ١٠٩/٦ وما بعدها.

(٩) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٦/٤.

و"الكفايةِ"(١) (قُتِلَ القاتلُ) لأنَّه بالانصرافِ عادت عِصمتُهُ.

قلتُ: فتَحرَّرَ: أنَّه ما دام شاهرَ السَّيفِ له ضربُهُ، وإلّا لا، فليُحفَظْ.

(ومَن دخَلَ عليه غيرُهُ ليلاً، فأخرَجَ السَّرِقةَ) مِن بيتِهِ (فاتَّبَعَهُ) ربُّ البيتِ (فقتَلَهُ فلا شيءَ عليه) لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((قاتِلْ دونَ مالِكَ))(٢)، ....

[٣٤٩١٢] (قولُهُ: عادت عِصمتُهُ) فإذا قتَلَهُ بعدَ ذلك فقد قتَلَ شخصاً معصوماً مظلوماً، فيجبُ عليه القِصاصُ، "زيلعيّ"(٣).

[٣٤٩١٣] (قولُهُ: ما دام شاهرَ السَّيفِ) أي: معَ قصدِ الضَّربِ.

[٣٤٩١٤] (قولُهُ: ليلاً) مفهومُهُ: أنَّه لو نهاراً ليس له قتلُهُ؛ لأنَّه يَلحَقُهُ الغوثُ بالصُّراخِ.

[٣٤٩١٥] (قولُهُ: دونَ مالِكَ) أي: لأجلِ مالِكَ، "عناية"(٤) وغيرها.

= بمولاهُ، حتّى لو أباحَهُ لا يُباحُ، فلمّا لم تَصِحَّ الإباحةُ مِن جهتِهِ لم يُعتبَرْ بقاءُ الحظرِ مِن جهتِهِ في إيجابِ الضَّمانِ إذا فعَلَ ما أباح دمَهُ، فكان كالحُرِّ إذا فعَلَ ما أباح دمَهُ، وأنَّ العبدَ يَملِكُ إباحةَ دمِهِ بالارتدادِ وقتلِ العمدِ، فكذا في حملِهِ على غيرِهِ بالسِّلاحِ، وأنَّ الصَّيدَ عِصمتُهُ ثبَتَتْ بالشَّرعِ ـ لحُرمتِهِ أو لحُرمةِ الحرَمِ ـ مُؤقَّتةً لغايةِ الأذى، فإذا وُجِدَ الأذى لم يَبْقَ معصوماً، كذا في "زُبدةِ الدِّرايةِ"، ومِن هذا يُعلَمُ أنَّ كلامَ "النِّهايةِ" في البالغِ، فلا يَصلُحُ ردّاً لِما قالَهُ "الرَّمليُّ".

---

(١) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ـ فصلٌ: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٩/١٦٦ ـ ١٦٧ إلّا أنّه قيّده بالمشهور عليه ولم يعمِّم. (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) في هامش "و": ((أي: لأجلِ مالِكَ)). والحديث أخرجه البخاري في كتابه "التاريخ الكبير" ٧/١٩٨ من حديث أبي هريرة ﷺ، أنَّ رجُلاً قال للنَّبيِّ ﷺ: أرأيتَ إنْ أراد أحدٌ مالي؟ قال: ((أنشِدْهُ اللهَ والإسلامَ ثلاثاً))، قال: قد فعلتُ، قال: ((قاتِلْ دونَ مالِكَ...)) الحديثَ. وأخرجه بنحوه مسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان ـ باب الدَّليل على أنَّ من قصد أخذ مال غيره بغير حقٍّ كان القاصد مهدر الدَّم رقم (١٤٠)، عن أبي هريرة مرفوعاً، ولفظه: أرأيتَ إنْ قاتَلَني؟ قال: ((قاتِلْهُ)). وأخرجه النسائي في كتاب تحريم الدَّم ـ باب ما يفعل من تُعرِّض لماله رقم (٤٠٨١) من حديث قابوس بن المخارق عن أبيه مرفوعاً، ولفظه: جاء رجُلٌ إلى النَّبيِّ ﷺ، فقال: الرَّجُلُ يأتيني يُريدُ مالي؟ قال: ((ذَكِّرْهُ باللهِ))، قال: فإنْ لم يَذكُرْ؟ قال: ((فاستَعِنْ عليه مَن حولك مِن المسلمِينَ))، قال: فإنْ لم يَكُنْ حولي أحدٌ مِن المسلمِينَ؟ قال: ((فاستَعِنْ عليه السُّلطانَ))، قال: فإنْ نَأى عنّي السُّلطانُ؟ قال: ((قاتِلْ دونَ مالِكَ حتّى تكونَ مِن شُهداءِ الآخرة، أو تَمنَعَ مالَكَ)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٦/١١١، وعبارته: ((معصوماً ظلماً)).

(٤) "العناية": كتاب الجنايات ـ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٩/١٦٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

وكذا لو قتَلَهُ قبلَ الأخذِ إذا قصَدَ أخْذَ مالِهِ، ولم يَتمكَّنْ مِن دفعِهِ إلّا بالقتلِ، "صدر شريعة"[(١)].

وفي "الصُّغرى"[(٢)]: ((قصَدَ مالَهُ: إنْ عشَرةً أو أكثرَ له قتلُهُ، وإنْ أقلَّ قاتَلَهُ ولم[(٣)] يَقتُلْهُ. وهل يُقبَلُ قولُهُ: إنَّه كابَرَهُ؟ إنْ ببيِّنةٍ: نعم، وإلّا: فإنِ المقتولُ معروفاً بالسَّرِقةِ والشَّرِّ لم يُقتَصَّ استحساناً، والدِّيةُ في مالِهِ لورثةِ المقتولِ))، "بزّازيّة". ....

[٣٤٩١٦] (قولُهُ: وكذا لو قتَلَهُ قبلَ الأخذِ إلخ) قال في "الخانيّةِ"[(٤)]: ((رأى رجُلاً يَسرِقُ مالَهُ فصاح به ولم يَهرُبْ، أو رأى رجُلاً يَنْقُبُ حائطَهُ أو حائطَ غيرِهِ وهو معروفٌ بالسَّرِقةِ فصاح به ولم يَهرُبْ حلَّ له قتلُهُ، ولا قِصاصَ عليه)) اهـ.

[٣٤٩١٧] (قولُهُ: وفي "الصُّغرى" إلخ) يُريدُ به تقييدَ ما أطلَقَهُ المتونُ والشُّروحُ، معَ أنَّها لا تُقيَّدُ بما في "الفتاوى". قال "الماتنُ" في آخرِ قطعِ الطَّريقِ[(٥)]: ((ويجوزُ أنْ يُقاتِلَ دونَ مالِهِ وإنْ لم يَبلُغْ نصاباً، ويَقتُلَ مَن يُقاتِلُهُ عليه)).

وقال في "المنحِ"[(٦)] عن "البحرِ"[(٧)]: ((استقبَلَهُ اللُّصوصُ ومعَهُ مالٌ لا يُساوي عشَرةً حلَّ له أنْ يُقاتِلَهم؛ لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((قاتِلْ دونَ مالِكَ))[(٨)]، واسمُ المالِ يَقَعُ على القليلِ والكثيرِ)) اهـ "سائحانيّ".

[٣٤٩١٨] (قولُهُ: "بزّازيّة") ونَصُّها[(٩)] قُبيلَ كتابِ الوصايا: ((قتَلَهُ صاحبُ الدّارِ، وبرهَنَ على أنَّه

---

(١) "شرح الوقاية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٩/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) لم نقف على المسألة في مظانها من مخطوطة "الفتاوى الصغرى".

(٣) في "د" و"و": ((ولا)).

(٤) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٤٤١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((يَنقُبُ)) بدل ((يَثْقُبُ)).

(٥) ١٢/٤١٥-٤١٦.

(٦) "المنح": كتاب السَّرقة ـ باب قطع الطَّريق ١/ق٢٤٠/أ.

(٧) "البحر": كتاب السَّرقة ـ باب قطع الطَّريق ٥/٧٥ نقلاً عن "التجنيس".

(٨) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة التعليق (٢).

(٩) "البزازية": كتاب السَّرقة ـ نوعٌ آخر ٤٣٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

هذا (إذا لم يَعلَمْ أنَّه لو صاح عليه طرَحَ مالَهُ، وإنْ عَلِمَ) ذلك[(١)] (فقتَلَهُ معَ ذلك وجَبَ عليه[(٢)] القِصاصُ) لقتلِهِ بغيرِ حقٍّ (كالمغصوبِ منه إذا قتَلَ الغاصبَ) فإنَّه يجبُ القَوَدُ؛ لقُدرتِهِ على دفعِهِ بالاستغاثةِ بالمسلمينَ والقاضي.

(مُباحُ الدَّمِ التجأ إلى الحَرَمِ لم يُقتَلْ فيه) خلافاً لـ "الشّافعيِّ"[(٣)] ....

كابَرَهُ فدمُهُ هَدَرٌ، وإنْ لم تَكُنْ له بيِّنةٌ: إنْ لم يَكُنِ المقتولُ[(٤)] معروفاً بالشَّرِّ والسَّرِقةِ قُتِلَ صاحبُ الدّارِ قِصاصاً، وإنْ مُتَّهماً به: في القياسِ يُقتَصُّ، وفي الاستحسانِ تجبُ الدِّيةُ في مالِهِ لورثةِ المقتولِ؛ لأنَّ دِلالةَ الحالِ أورثَتْ شُبْهةً في القِصاصِ لا المالِ)) اهـ.

[٣٤٩١٩] (قولُهُ: معَ ذلك) لا حاجةَ إليه، "ط"[(٥)].

[٣٤٩٢٠] (قولُهُ: لقُدرتِهِ على دفعِهِ إلخ) انظرْ ما إذا لم يَقدِرِ المسلمون والقاضي كما هو مُشاهَدٌ في زمانِنا. والظّاهرُ: أنَّه يجوزُ له قتلُهُ؛ لعُمومِ الحديثِ[(٦)]، "ط"[(٧)].

[٣٤٩٢١] (قولُهُ: مُباحُ الدَّمِ) بأنْ قتَلَ أو زنى. ومثلُهُ ما لو شَرِبَ الخمرَ أو فعَلَ غيرَهُ مِمّا يُوجِبُ الحدَّ كما ذكَرَهُ العلاّمةُ "السِّنديُّ" في "المنسكِ المتوسِّطِ"[(٨)]، وصرَّحَ: ((بأنَّ المرتدَّ كذلك))، لكنْ قدَّمنا آخِرَ كتابِ الحجِّ[(٩)] عن "المنتقى" ـ بالنُّونِ ـ: ((أنَّه يُعرَضُ عليه الإسلامُ، فإنْ أسلَمَ سَلِمَ،

---

(١) ((ذلك)) من "المتن" في "و".

(٢) ((عليه)) ليست في "د".

(٣) انظر "تحفة المحتاج": كتاب الجراح ـ فصلٌ: مستحقُّ القود ومستوفيه ٤٣٨/٨ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي"). و"البيان": كتاب الجنايات ـ بابٌ: استيفاء القصاص ـ فرعٌ: وجب قتله فدخل الحرم ٤٢٨/١١.

(٤) في "ب": ((المفتول)) بالفاء الموحدة، وهو خطأ طباعي.

(٥) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وفيما لا يوجبه ٢٦٦/٤.

(٦) وهو الحديث السّابق صـ٨٥ـ: ((قاتِلْ دونَ مالِكَ)).

(٧) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وفيما لا يوجبه ٢٦٦/٤.

(٨) انظر "إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري": باب الجنايات ـ فصلٌ: من جنى في غير الحرم إلخ صـ ٣٢٧ ـ.

(٩) المقولة [١١٠٨٠] قولُهُ: ((إلّا إذا قتَلَ فيه)).

(ولم يَخرَجْ[١] عنه للقتلِ، لكنْ يُمنَعُ عنه الطَّعامُ والشَّرابُ حتّى يَضطرَّ فيَخرُجَ مِن الحَرَمِ، فحينئذٍ يُقتَلُ) خارجَهُ، وأمّا فيما دونَ النَّفْسِ فيُقتَصُّ منه في الحَرَمِ إجماعاً. (ولو أنشأَ القتلَ في الحَرَمِ قُتِلَ فيه) إجماعاً[٢]، "سراجيّة"[٣].

ولو قتَلَ في البيتِ لا يُقتَلُ فيه، ذكَرَهُ "المصنِّفُ" في الحجِّ[٤]. ....

وإلّا قُتِلَ))، ونقَلَهُ "القاري" في "شرحِ المنسكِ"[٥] عن "النُّتفِ"[٦]، وذكَرَ[٧]: ((أنَّه مُخالِفٌ لإطلاقِهم، إلّا أنْ يُقالَ: إباءُ [٤/ق٢٠٦/أ] المرتدِّ عن الإسلامِ جنايةٌ في الحَرَمِ، وهو الظّاهرُ))، ٥/٣٥١
ثُمَّ ذكَرَ[٧] عن "البدائعِ"[٨]: ((أنَّ الحربيَّ لو التجأ إلى الحَرَمِ لا يُقتَلُ فيه ولا يُخرَجُ عندَهما، وقال "أبو يوسفَ": يُباحُ إخراجُهُ منه)).

[٣٤٩٢٢] (قولُهُ: فيَخرُجَ مِن الحَرَمِ) أي: يَخرُجَ هو بنَفْسِهِ.

[٣٤٩٢٣] (قولُهُ: فيُقتَصُّ منه) وكذا يُحَدُّ. ففي "الخانيّةِ"[٩]: ((عن "أبي حنيفةَ": لا تُقطَعُ يدُ السّارقِ في الحَرَمِ خلافاً لهما، وإنْ فعَلَ شيئاً مِن ذلك في الحَرَمِ يُقامُ عليه الحدُّ فيه)).

[٣٤٩٢٤] (قولُهُ: ولو قتَلَ في البيتِ إلخ) ومثلُهُ سائرُ المساجدِ؛ لأنَّ المسجدَ يُصانُ عن مثلِ ذلك)) اهـ "رحمتيّ".

---

(١) في "ب": ((ولم يحرج))، وهو خطأٌ طباعي.

(٢) قوله: ((إجماعاً)) ليس من عبارة "السراجية".

(٣) "السراجية": كتاب القصاص ـ بابٌ: إباحة القتل وكيفيّة القصاص ٢/٤٠٣ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٤) ٧/٤٧٥ "در".

(٥) انظر "إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري": باب الجنايات ـ فصلٌ: من جنى في غير الحرم إلخ صـ ٣٢٧ ـ.

(٦) "النتف في الفتاوى": كتاب المناسك ـ ما لا يفعل في الحرم ١/٢٢٣.

(٧) أي: العلّامة القاري. انظر "إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري": باب الجنايات ـ فصلٌ: من جنى في غير الحرم إلخ صـ ٣٢٧ ـ بتصرف.

(٨) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأمّا بيان ما يعترض من الأسباب المحرِّمة للقتال ـ مطلبٌ: وأمّا حكم أرض العرب إلخ ٧/١١٤.

(٩) "الخانية": كتاب الحجّ ـ فصلٌ في المقطّعات ١/٣١٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(ولو قال: اقتلني، فقتَلَهُ) بسيفٍ (فلا قِصاصَ، وتجبُ الدِّيةُ) في مالِهِ في الصَّحيحِ؛ لأنَّ الإباحةَ لا تَجري في النَّفْسِ، وسقَطَ القَوَدُ؛ لشُبْهةِ الإذنِ، وكذا لو قال: اقتُلْ أخي، أو ابني، أو أبي فتَلزَمُهُ الدِّيةُ استحساناً كما في "البزّازيّةِ"[1] عن "الكفايةِ"[2]. وفيها عن "الواقعاتِ": ((لو ابنُهُ صغيراً يُقتَصُّ)). ....

[٣٤٩٢٥] (قولُهُ: بسيفٍ) قيَّدَ به لقولِهِ: ((وتجبُ الدِّيةُ في مالِهِ))، فلو قتَلَهُ بمُثقَّلٍ فالدِّيةُ على العاقلةِ، "ط"[3].

[٣٤٩٢٦] (قولُهُ: في الصَّحيحِ) وبه جزَمَ في "عمدةِ المفتي"[4]، بل في "مختصرِ المحيطِ"[5]: ((أنَّه بالاتِّفاقِ)) كما في "شرحِ الوهبانيّةِ"[6].

[٣٤٩٢٧] (قولُهُ: وسقَطَ القَوَدُ) كالاستدراكِ على قولِهِ: ((لأنَّ الإباحةَ لا تَجري في النَّفْسِ))؛ فإنَّ المتبادِرَ منه القِصاصُ، "ط"[7].

[٣٤٩٢٨] (قولُهُ: وكذا لو قال) أي: وكان هو الوارثَ.

[٣٤٩٢٩] (قولُهُ: لو ابنُهُ صغيراً يُقتَصُّ) أي: قياساً. والظّاهرُ: أنَّ الصَّغيرَ غيرُ قيدٍ، ومثلُهُ الأخُ. وعبارةُ "البزّازيّةِ"[8]: ((وفي "الواقعاتِ"[9]: اقتُلْ ابني ـ وهو صغيرٌ ـ فقتَلَهُ يُقتَصُّ. ولو قال: اقطَعْ يدَهُ، فقطَعَها عليه القِصاصُ. ولو قال: اقتُلْ أخي، فقتَلَهُ وهو وارثُهُ: ففي روايةٍ عن "الثّاني" ـ وهو القياسُ ـ:

---

(١) لم نقف على المسألة في مطبوعة "البزازية" التي بين أيدينا.

(٢) هي "كفاية البيهقيِّ" كما صرّح به الطرابلسيُّ في "معين الحكام" صـ ١٨٢ ـ، وتقدَّم تعريفها ٦/١١٧.

(٣) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٤/٢٦٦.

(٤) "عمدة المفتي والمستفتي" للصَّدر الشَّهيد (ت٥٣٦هـ)، وتقدَّم تعريفه ١/٦٢٧.

(٥) انظر "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النَّفس ما يجب بها القصاص ٢٠/٢٥ وذكر فيه خلاف زفر بأنَّه يجب القصاص عنده.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الجنايات ٢/١٩٨.

(٧) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٤/٢٦٦.

(٨) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في قتل العمد ـ نوعٌ آخر ٦/٣٨٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الواقعات" ويقال لها: "الأجناس" للصَّدر الشَّهيد (ت٥٣٦هـ)، وتقدَّم تعريفها ١/٣٣٠.

وفي "الخانيّةِ"(١): ((بِعتُكَ دمِي بفَلْسٍ أو بألفٍ، فقتَلَهُ يُقتَصُّ. وفي: اقتُلْ أبي عليه دِيةٌ لابنِهِ، وفي: اقطَعْ يدَهُ، فقطَعَ يدَهُ يُقتَصُّ)).

وفي: شُجَّ ابني، فشَجَّهُ لا شيءَ عليه، فإنْ مات فعليه الدِّيةُ.

(وقيل: لا) تجبُ الدِّيةُ أيضاً و(٢) صحَّحَهُ "ركنُ الإسلامِ"(٣) كما في "العماديّةِ"(٤)،

يجبُ القِصاصُ، وعن "محمَّدٍ" عن "الإمامِ": الدِّيةُ، وسَوّى في "الكفايةِ" بينَ الابنِ والأخِ، وقال: في القياسِ يجبُ القِصاصُ في الكلِّ، وفي الاستحسانِ تجبُ الدِّيةُ، وفي "الإيضاحِ"(٥) ذَكَرَ قريباً منه)) اهـ.

[٣٤٩٣٠] (قولُهُ: فقتَلَهُ يُقتَصُّ) لأنَّه بيعٌ باطلٌ، وهو ليس بإذنٍ بالقتلِ، فليس كقولِهِ: اقتُلني، "ط"(٦).

[٣٤٩٣١] (قولُهُ: وفي اقطَعْ يدَهُ يُقتَصُّ) لأنَّ ولايةَ الاستيفاءِ ليست له، بل للأبِ، فلم يَكُنْ أمرُهُ مُسقِطاً للقِصاصِ، "رحمتيّ"، تأمَّلْ.

[٣٤٩٣٢] (قولُهُ: وفي: شُجَّ ابني إلخ) هذه المسألةُ لم أَرَها في "الخانيّةِ"، بل هي مذكورةٌ في "المجتبى"(٧)، ونَصُّهُ: ((ولو أمَرَهُ أنْ يَشُجَّهُ فشَجَّهُ فلا شيءَ عليه، فإنْ مات منها كان عليه الدِّيةُ)) اهـ.

والضَّميرُ في ((شَجَّهُ)) يَحتمِلُ عَودُهُ على الآمِرِ أو على الابنِ المذكورِ في "المجتبى" قبلَهُ، والثّاني هو ما فَهِمَهُ "الشّارحُ"، لكنْ فيه: أنَّه لا يَظهَرُ الفرْقُ بينَ القطعِ والشَّجّةِ، فليُتأمَّلْ.

[٣٤٩٣٣] (قولُهُ: وقيل: لا إلخ) مُقابِلُ قولِهِ(٨): ((وتجبُ الدِّيةُ في مالِهِ في الصَّحيحِ)).

---

(١) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٤٤١/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) الواو ليست في "د".

(٣) هو أبو الفضل الكرمانيُّ كما في "العمادية"، وتقدَّمت ترجمته ١٢٢/١.

(٤) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ـ ضمان المأمور والدّلال وما يتصل به ١٠٠/٢.

(٥) "الإيضاح شرح التجريد" لركن الإسلام الكرمانيِّ (ت٥٤٣هـ)، وتقدَّم تعريفه ٥٨٩/١.

(٦) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٦/٤.

(٧) "المجتبى": كتاب الجنايات ق٢٦٣/ب.

(٨) في الصفحة السابقة.

واستَظهَرَهُ "الطَّرَسوسيُّ"[١]، لكنْ ردَّهُ "ابنُ وهبانَ"[٢] (كما لو قال: اقتُلْ عبدِي، أو اقطَعْ يدَهُ، ففعَلَ فلا ضمانَ عليه) إجماعاً، كقولِهِ: اقطَعْ يدِي أو رِجلي وإنْ سَرى لنَفْسِهِ ومات؛ لأنَّ الأطرافَ كالأموالِ، فصحَّ الأمرُ.

ولو قال: اقطَعْهُ على أنْ تُعطِيَني هذا الثَّوبَ أو هذه الدَّراهمَ، فقطَعَ يجبُ أرْشُ اليدِ لا القَوَدُ، وبطَلَ الصُّلحُ، "بزّازيّة"[٣]. ....

[٣٤٩٣٤] (قولُهُ: وإنْ سَرى لنَفْسِهِ ومات) عزاهُ في "التّاترخانيّةِ"[٤] إلى "شيخِ الإسلامِ"، وفيها[٥] عن "شرحِ الطَّحاويِّ"[٦]: ((قال لآخَرَ: اقطَعْ يدِي، فإنْ كان بعلاجٍ ـ كما إذا وقَعَتْ في يدِهِ أَكِلَةٌ ـ فلا بأسَ به، وإنْ مِن غيرِ علاجٍ لا يَحِلُّ، ولو قطَعَ في الحالين فسَرى إلى النَّفْسِ لا يَضمَنُ)) اهـ.

[٣٤٩٣٥] (قولُهُ: ولو قال: اقطَعْهُ) أي: الطَّرَفَ المفهومَ مِن ((الأطرافَ)).

[٣٤٩٣٦] (قولُهُ: وبطَلَ الصُّلحُ) أي: ما رَضِيَ به بَدَلاً عن الأرْشِ.

(تنبيهٌ)

قال في الفصلِ (٣٣) مِن "جامعِ الفصولين"[٧]: ((وقد وقَعَتْ في بُخارى واقعةٌ، وهي: رجُلٌ

---

(١) أي: في "الفوائد" كما في "عقد القلائد". و"الفوائد الفقهية" هي منظومة لنجم الدِّين الطَّرسوسيِّ (ت٧٥٨هـ) ("كشف الظنون" ٢/١٣٠٠، "هدية العارفين" ١/١٦)، ولم نقف عليها.

(٢) "عقد القلائد": فصلٌ من كتاب الجنايات ٢/ق١٦٨/ب.

(٣) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في قتل العمد ـ نوعٌ آخر ٦/٣٨٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية") نقلاً عن "المنتقى".

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني عشر فيمن يأمر غيره بالجناية على القوم أو على نفسه ١٩/٢١٧ رقم المسألة (٣١١٨٥) نقلاً عن السغناقي معزياً إلى شيخ الإسلام.

(٥) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني عشر فيمن يأمر غيره بالجناية على القوم أو على نفسه ١٩/٢١٦ رقم المسألة (٣١١٨٠).

(٦) "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيجابي: كتاب القصاص والديات ـ باب كيفيات القتل والجراحات ـ باب أحكام العمد ٢/ق٢٣٤/ب.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضّمانات الواجبة وكيفيّاتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضَّمين ـ ضمان المأمور والدّلّال وما يتّصل به ٢/١٠٠ باختصار.

. . . .

قال لآخَرَ: ارْمِ السَّهمَ إليَّ حتّى آخُذَهُ، فرَمى إليه، فأصاب عينَهُ، فذهَبَتْ قال "خ"(١): لم يَضمَنْ كما لو قال له: اجْنِ عليَّ فجَنى، وهكذا أفتى بعضُ المشايخِ به، وقاسُوهُ على ما لو قال: اقطَعْ يدِي. وقال "صاحبُ المحيطِ"(٢): الكلامُ في وجوبِ القَوَدِ، ولا شكَّ أنَّه تجبُ الدِّيةُ في مالِهِ؛ لأنَّه ذكَرَ في "الكتابِ"(٣): لو تضاربا بالوَكْزِ، فذهَبَتْ عَينُ أحدِهما يُقادُ لو أمكَنَ؛ لأنَّه عَمْدٌ وإنْ قال كلٌّ منهما لآخَرَ: دَه دَه. وكذا لو بارَزا على وجهِ الملاعَبةِ أو التَّعليمِ، فأصابتِ الخَشَبةُ عينَهُ، فذهَبَتْ يُقادُ إنْ أمكَنَ)) اهـ.

وقال العلّامةُ "الرَّمليُّ" في "حاشيتِهِ"(٤) عليه: ((أقول: في المسألةِ قولان، قال في "مجمعِ الفتاوى"(٥): ولو قال كلٌّ واحدٍ لصاحبِهِ: دَهْ دَهْ، ووكَزَ(٦) كلٌّ منهما صاحبَهُ، وكسَرَ سِنَّهُ فلا شيءَ عليه، بمنزلةِ ما لو قال: اقطَعْ يدِي فقطَعَها، كذا في "الخانيّةِ"(٧) اهـ.

والذي ظهَرَ في وجهِ ما في "الكتابِ": أنَّه ليس مِن لازمِ قولِهِ: ((دَهْ دَهْ)) إباحةُ عينِهِ؛ لاحتمالِ السَّلامةِ معَ المضاربةِ بالوَكْزةِ، كاحتمالِها معَ رميِ السَّهمِ، فلم يَكُنْ قولُهُ: ارْمِ السَّهمَ إليَّ، وقولُهُ:

(قولُهُ: قال "خ": لم يَضمَنْ إلخ) رمزٌ لـ "قاضيخان"، وعَدَمُ الضَّمانِ هو الصَّحيحُ. قال "السِّنديُّ": ((رجُلان قاما في الملعبِ يَلكُزُ كلٌّ منهما صاحبَهُ، فوكَزَ أحدُهما صاحبَهُ، فكسَرَ سِنَّهُ فعلى الضّاربِ القِصاصُ، والمسألةُ صارت واقعةَ الفتوى، فاتَّفَقَتِ الفتاوى على هذا. ولو قال كلٌّ واحدٍ لصاحبِهِ: دَهْ دَهْ، فوكَزَ أحدُهما صاحبَهُ، وكسَرَ سِنَّهُ لا شيءَ عليه، وهو الصَّحيحُ، بمنزلةِ ما لو قال: اقطَعْ يَدِي، فقَطَعَها، كذا في "الظَّهيريّةِ")).

(قولُهُ: وإنْ قال كلٌّ منهما للآخَرِ: دَهْ دَهْ) أي: اضرِبْ اضرِبْ.

---

(١) لم نقف على النقل في "الخانية"، ولا في "شرحه على الجامع الصغير" ولا في "شرح الزيادات".

(٢) يَنْقُل في "جامع الفصولين" عن "المحيط البرهاني"، ولم نقف على النقل فيه.

(٣) لم نقف على المسألة في "مختصر القدوري"، ولا في "الجامع الصغير"، ولا في "الأصل" للإمام محمد.

(٤) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات الواجبة وكيفيّاتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضَّمين ٢/١٠٠ (هامش "جامع الفصولين").

(٥) "مجمع الفتاوى": كتاب الجنايات ق٢٥٧/أ بتصرف يسير.

(٦) في هامش "الأصل": ((الوَكْزُ كالوَعْدِ: الدَّفعُ والطَّعنُ والضَّربُ بجميعِ الكفِّ، "قاموس")).

(٧) لم نقف على هذه المسألة في "الخانية"، وقد وقفنا عليها في "الفتاوى الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في الجناية على الأطراف من القرن إلى القدم ـ نوعٌ آخر في الجناية على الأسنان ق٤٠٩/أ.

(فروعٌ)

هبةُ القِصاصِ لغيرِ القاتلِ لا تجوزُ(١)؛ لأنَّه لا يَجري فيه التَّمليكُ.

عفوُ الوليِّ عن القاتلِ أفضلُ مِن الصُّلحِ، والصُّلحُ أفضلُ مِن القِصاصِ، وكذا عفوُ المجروحِ.

لا تَصِحُّ توبةُ القاتلِ حتّى يُسَلِّمَ نَفْسَهُ للقَوَدِ، "وهبانيّة"(٢). ....

دَهْ دَهْ صريحاً في إتلافِ عُضوِهِ، بخلافِ قولِهِ: اقطَعْ يدِي أو: اجْنِ عليَّ، فلم يَصِحَّ قياسُ الواقعةِ عليه، والمصرَّحُ به أنَّ الأطرافَ كالأموالِ يَصِحُّ الأمرُ فيها، تأمَّلْ)) اهـ.

[٣٤٩٣٧] (قولُهُ: لغيرِ القاتلِ) وكذا للقاتلِ؛ لوُجودِ العِلَّةِ فيه، أفادَهُ "الحَمَويُّ"(٣).

وانظرْ: هل يَسقُطُ القِصاصُ في الصُّورتين؟ "ط"(٤).

والظّاهرُ: أنَّه لا توقُّفَ(٥) في عَدَمِ السُّقوطِ؛ إذ لا معنى لعَدَمِ جوازِهِ إلّا ذلك.

[٣٤٩٣٨] (قولُهُ: عفوُ الوليِّ عن القاتلِ أفضلُ) ويَبرأُ القاتلُ في الدُّنيا عن الدِّيةِ والقَوَدِ؛ لأنَّهما حقُّ [٤/ق٢٠٦/ب] الوارثِ، "بيري"(٦).

[٣٤٩٣٩] (قولُهُ: لا تَصِحُّ توبةُ القاتلِ حتّى يُسَلِّمَ نَفْسَهُ للقَوَدِ) أي: لا تَكفيهِ التَّوبةُ وحدَها. قال في "تبيينِ المحارمِ"(٧): ((واعلمْ أنَّ توبةَ القاتلِ لا تكونُ بالاستغفارِ والنَّدامةِ فقط، بل يَتوقَّفُ

(قولُهُ: وكذا للقاتلِ إلخ) لا شكَّ في جوازِها للقاتلِ؛ لأنَّها في معنى الإبراءِ، كهبةِ الدَّينِ لِمَن عليه، بخلافِها لغيرِهِ.

---

(١) في "و": ((يجوز)).

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصلٌ من كتاب الجنايات صـ ١٠٣ ـ (هامش "المنظومة المحبية"). والبيت الذي فيه المسألة هو: [طويل]

وإنْ بيَّنوا ابناً غيرَهُ خَطَأً يَجُزْ ... ومَن تابَ يُسلِمْ نفسَهُ وهْو أظهرُ

(٣) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ٣/٢٥٣.

(٤) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٤/٢٦٦.

(٥) في "ب" و"م": ((لا يتوقَّف)).

(٦) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ق٢٢٦/أ بتصرف يسير.

(٧) "تبيين المحارم": باب في ترك التوبة ـ فصلٌ في حقيقة التوبة ق٢١٦/ب.

....

على إرضاءِ أولياءِ المقتولِ، فإنْ كان القتلُ عَمْداً لا بُدَّ أنْ يُمكِّنَهم مِن القِصاصِ منه، فإنْ شاؤُوا قتَلُوهُ، وإنْ شاؤُوا عفَوا عنه مجّاناً، فإنْ عفَوا عنه كفَتْهُ التَّوبةُ)) اهـ مُلخَّصاً. وقدَّمنا آنِفاً[1]: أنَّه بالعفوِ عنه يَبرأُ في الدُّنيا.

وهل يَبرأُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى؟ هو بمنزلةِ الدَّينِ على رجُلٍ، فمات الطّالبُ، وأبرأَتْهُ الورثةُ يَبرأُ فيما بَقِيَ، أمّا في ظُلمِهِ المتقدِّمِ لا يَبرأُ، فكذا القاتلُ لا يَبرأُ عن ظُلمِهِ، ويَبرأُ عن القِصاصِ والدِّيةِ، "تاترخانيّة"[2].

أقول: والظّاهرُ أنَّ الظُّلمَ المتقدِّمَ لا يَسقُطُ بالتَّوبةِ؛ لتعلُّقِ حقِّ المقتولِ به، وأمّا ظُلمُهُ ٣٥٢/٥ على نَفْسِهِ بإقدامِهِ على المعصيةِ فيَسقُطُ بها، تأمَّلْ.

وفي "الحامديّةِ"[3] عن "فتاوى الإمامِ النَّوويِّ"[4]: ((مسألةٌ فيمَن قُتِلَ مظلوماً فاقتَصَّ وارثُهُ أو عفا على الدِّيةِ أو مجّاناً: هل على القاتلِ بعدَ ذلك مُطالَبةٌ في الآخرةِ؟

الجوابُ: ظواهرُ الشَّرعِ تقتضي سُقوطَ المطالبةِ في الآخرة)) اهـ. وكذا قال في "تبيينِ المحارمِ"[5]: ((ظاهرُ بعضِ الأحاديثِ[6] يَدُلُّ على أنَّه لا يُطالَبُ. وقال في "مختارِ الفتاوى"[7]:

---

(١) في المقولة السابقة.

(٢) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل العشرون في الصُّلح والعفو والشَّهادة في ذلك ٣١٢/١٩ رقم المسألة (٣١٥٧٦) باختصار نقلاً عن "الكبرى" معزوّاً إلى الكرخيِّ.

(٣) لم نقف على المسألة في مطبوعة "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية" التي بين أيدينا.

(٤) "فتاوى الإمام النووي": كتاب الجنايات ـ الحديث على توبة القاتل ومطالبته في الآخرة ـ المسألة الرابعة صـ ٢١٨ ـ.

(٥) لم نقف على المسألة في مظانِّها من مخطوطة "تبيين المحارم" التي بين أيدينا.

(٦) أخرج البخاري في كتاب الحدود ـ بابٌ: الحدود كفّارة رقم (٦٧٨٤)، ومسلمٌ في كتاب الحدود ـ باب: الحدود كفّارات لأهلها رقم (١٧٠٩) عن عبادةَ بنِ الصّامتِ ﷺ قال: كُنّا معَ النَّبيِّ ﷺ في مجلسٍ، فقال: ((تُبايعوني على ألّا تُشرِكوا باللهِ شيئاً، ولا تَزنُوا، ولا تَسرِقُوا، ولا تَقتُلوا النَّفْسَ التي حرَّمَ اللهُ إلّا بالحقِّ، فمَن وَفى منكم فأجرُهُ على اللهِ، ومَن أصاب شيئاً مِن ذلك فعُوقِبَ به فهو كفّارةٌ له، ومَن أصاب شيئاً مِن ذلك فستَرَهُ اللهُ عليه فأمرُهُ إلى اللهِ، إنْ شاء عفا عنه، وإنْ شاء عذَّبَهُ)).

(٧) لعلَّهُ "مختار الفتاوى" للإمام المرغيناني صاحب "الهداية" (ت٥٩٣هـ)، ولم نقف عليه.

الإمامُ شرطُ استيفاءِ القِصاصِ كالحُدودِ عندَ الأصوليّين، وفرَّقَ الفُقهاءُ، "أشباه"[١]. وفيها[٢] في قاعدةِ: الحُدودُ تُدرأُ بالشُّبُهاتِ: ((القِصاصُ كالحُدودِ [٣] إلّا في سبعٍ: يجوزُ القضاءُ بعِلمِهِ في القِصاصِ دونَ الحُدودِ[٤]. ....

القِصاصُ مَخلَصٌ مِن حقِّ الأولياءِ، وأمّا المقتولُ فيُخاصِمُهُ يومَ القيامةِ؛ فإنَّ بالقِصاصِ ما حصَلَ فائدةٌ للمقتولِ، وحقُّهُ باقٍ عليه)) اهـ. وهو مُؤيِّدٌ لِما استَظهرْتُهُ.

[٣٤٩٤٠] (قولُهُ: وفرَّقَ الفُقهاءُ) أي: بينَ القِصاصِ والحُدودِ، فيُشترَطُ الإمامُ لاستيفاءِ الحُدودِ دونَ القِصاصِ، "حَمَويّ"[٥]. قال في "الهنديّةِ"[٦]: ((وإذا قُتِلَ الرَّجُلُ عَمْداً وله وليٌّ واحدٌ فله أنْ يَقتُلَهُ قِصاصاً قَضى القاضي به أو لم يَقْضِ)) اهـ "ط"[٧].

[٣٤٩٤١] (قولُهُ: يجوزُ القضاءُ بعِلمِهِ في القِصاصِ) مبنيٌّ على أنَّ القاضيَ[٨] يقضي بعِلمِهِ في غيرِ الحُدودِ، والفتوى اليومَ على عَدَمِ جوازِ القضاءِ بعِلمِهِ مُطلقاً، "حَمَويّ"[٩]. اهـ "ط"[١٠]. وسيَذكُرُهُ "الشّارحُ" في أوَّلِ جناياتِ المملوكِ[١١].

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات صـ ٣٤٨ ـ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكليّة ـ النوع الثاني ـ القاعدة السادسة: الحدود تدرأ بالشُّبهات صـ ١٤٥ ـ بتصرف.

(٣) في "و" و"ط" و"ب": ((كالحُدودِ القِصاصُ))، وما أثبتناه من "د" هو الموافق لعبارة "الأشباه".

(٤) في "د" و"ط": ((دونَ الحدِّ)).

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ٢٥٤/٣ نقلاً عن "القنية".

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب الثالث فيمن يستوفي القصاص ٧/٦.

(٧) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٧/٤.

(٨) في "ك": ((القاتل))، وهو تحريف.

(٩) "غمز عيون البصائر": الفن الأول: القواعد الكليّة ـ النوع الثاني في قواعد كليّة يتخرَّج عليها فلا ينحصر من الصُّور الجزئيّة ـ القاعدة السادسة: الحدود تدرأ بالشُّبهات ٣٨٦/١.

(١٠) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٧/٤.

(١١) صـ ٣٤٢ ـ.

القِصاصُ يُورَثُ، والحدُّ لا.

يَصِحُّ عفوُ القِصاصِ لا الحدِّ.

التَّقادُمُ لا يَمنَعُ الشَّهادةَ بالقتلِ، بخلافِ الحدِّ سِوى حدِّ القذفِ.

ويَثبُتُ بإشارة أخرسٍ وكتابتِهِ، بخلافِ الحدِّ.

تجوزُ الشَّفاعةُ في القِصاصِ لا الحدِّ. ....

[٣٤٩٤٢] (قولُهُ: القِصاصُ يُورَثُ) سيأتي بيانُهُ في أوَّلِ بابِ الشَّهادةِ في القتلِ[(١)].

[٣٤٩٤٣] (قولُهُ: لا الحدِّ) شَمِلَ حدَّ القذفِ، وهو محمولٌ على ما بعدَ المُرافعةِ، أمّا قبلَها فهو جائزٌ.

وفي "الحاوي"[(٢)]: ((إذا ثبَتَ الحدُّ لم يَجُزِ الإسقاطُ، وإذا عفا المقذوفُ عن القاذفِ فعفوُهُ باطلٌ، وله أنْ يُطالِبَ بالحدِّ)) اهـ، إلّا إذا قال: لم يَقذِفْني أو كذَبَ شُهودي فإنَّه يَصِحُّ كما في "البحرِ"[(٣)] عن "الشّاملِ". والمرادُ مِن بُطلانِ العفوِ أنَّه إذا عاد وطلَبَهُ حُدَّ؛ لأنَّ العفوَ كان لغواً، فكأنَّه لم يُخاصِمْ إلى الآن، وليس المرادُ أنَّ الإمامَ له أنْ يُقيمَهُ بعدَ ذهابِ المقذوفِ وعفوِهِ، أفادَهُ "أبو السُّعودِ" في "حاشيةِ الأشباهِ"[(٤)]، "ط"[(٥)].

[٣٤٩٤٤] (قولُهُ: بخلافِ الحدِّ) فإنَّ التَّقادُمَ يَمنَعُهُ، والتَّقادُمُ في الشُّربِ بذهابِ الرِّيحِ، وفي حدِّ غيرِهِ بمُضيِّ شهرٍ، وقد مَضى في الحُدودِ[(٦)]، "ط"[(٧)].

[٣٤٩٤٥] (قولُهُ: لا الحدِّ) فلا تجوزُ الشَّفاعةُ فيه بعدَ الوصولِ للحاكمِ، أمّا قبلَ الوصولِ إليه والثُّبوتِ عندَهُ فتجوزُ الشَّفاعةُ عندَ الرّافعِ له إلى الحاكمِ ليُطلِقَهُ؛ لأنَّ الحدَّ لم يَثبُتْ كما في "البحرِ"[(٨)].

---

(١) صـ ١٦٧ ـ وما بعدها "در".

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الحدود ـ باب حدِّ القذف ٢/٣٦٠.

(٣) "البحر": كتاب الحدود ـ باب حدِّ القذف ٥/٣٩ نقلاً عن "غاية البيان" معزيّاً إلى "الشامل".

(٤) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ٣/ق٢٧٩/ب.

(٥) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٤/٢٦٧.

(٦) ١٢/١٠٦.

(٧) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٤/٢٦٧.

(٨) "البحر": كتاب الحدود ٥/٢.

السّابعةُ: لا بُدَّ في القِصاصِ مِن الدَّعوى، بخلافِ الحدِّ سِوى حدِّ القذفِ)) انتهى.

وفي "البيري"[١]: ((قال "الأكملُ"[٢] في حديثِ: ((اشفعوا تُؤجَروا))[٣]: ولا يَتناوَلُ الحديثُ الحُدودَ، فتبقى الشَّفاعةُ لأربابِ الحوائجِ المباحةِ، كدفعِ الظُّلمِ أو تخليصِ خطأٍ وأمثالِهما، وكذا العفوُ عن ذنْبٍ ليس فيه حدٌّ إذا لم يَكُنِ المذنِبُ مُصِرّاً، فإنْ كان مُصِرّاً لا يجوزُ حتّى يَرتدِعَ عن الذَّنْبِ والإصرارِ)) اهـ. ومثلُهُ في "حاشيةِ الحَمَويِّ"[٤] عن "شرح مسلِمٍ" للإمامِ "النَّوويِّ"[٥].

[٣٤٩٤٦] (قولُهُ: السّابعةُ إلخ) قال في "الأشباهِ"[٦]: ((تُسمَعُ الشَّهادةُ بدونِ الدَّعوى في الحدِّ الخالصِ، والوقفِ، وعِتقِ الأَمةِ، وحُرِّيّتِها الأصليّةِ، وفيما تمحَّضَ للهِ تعالى كرمضانَ، وفي الطَّلاقِ، والإيلاءِ، والظِّهارِ)) اهـ.

[٣٤٩٤٧] (قولُهُ: سِوى حدِّ القذفِ) وكذا حدُّ السَّرِقةِ؛ لِما تقدَّمَ في مَحلِّهِ[٧]: أنَّ طلَبَ المسروقِ منه المالَ شرطُ القطعِ، فلو أقرَّ أنَّه سرَقَ مالَ الغائبِ توقَّفَ القطعُ[٨] على حُضورِهِ ومُخاصَمتِهِ.

(قولُهُ: أو تخليصِ خطأٍ) حقُّهُ: حقٍّ.

---

(١) سقط من حاشية البيري ق٣٨/ب ـ ٣٩/أ ـ ب، ووقفنا على النقل في نسخة أخرى من حاشيته: الفن الأول: القواعد الكليّة ـ النوع الثاني في قواعد كليّة يتخرَّج عليها ما لا ينحصر من الصُّور الجزئيّة ـ القاعدة السادسة: الحدود تدرأُ بالشُّبهات ق٤٧/ب ـ ٤٨/أ.

(٢) لم نقف على المسألة في مطبوعة "العناية" التي بين أيدينا.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة ـ باب التَّحريض على الصَّدقة والشَّفاعة فيها رقم (١٤٣٢)، ومسلمٌ في كتاب البرِّ والصِّلة ـ باب استحباب الشَّفاعة فيما ليس بحرام رقم (٢٦٢٧) مِن حديث أبي موسى الأشعريِّ مرفوعاً. ولفظ البخاري: ((اشفَعُوا تُؤجَروا، ويَقضي اللهُ على لسانِ نبيِّه ﷺ ما شاء)).

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الأول: القواعد الكليّة ـ النوع الثاني في قواعد كليّة يتخرَّج عليها ما لا ينحصر من الصُّور الجزئيّة ـ القاعدة السادسة: الحدود تدرأ بالشُّبهات ٣٨٧/١.

(٥) "شرح مسلم": كتاب الحدود ـ باب قطع السّارقِ الشَّريف وغيره والنَّهي عن الشَّفاعة في الحدود ١٨٦/١١ ـ ١٨٧.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوي صـ ٢٦٦ ـ.

(٧) ٣٧٩/١٢ وما بعدها.

(٨) ((القطعُ)) ساقطة من "ب" و"م".

وفي "القنيةِ"(١): ((نظَرَ في بابِ دارِ رجُلٍ، ففقأ الرَّجُلُ عينَهُ لا يَضمَنُ إنْ لم يُمكِنْهُ تنحيتُهُ مِن غيرِ فَقْئِها، وإنْ أمكنَهُ ضَمِنَ، وقال "الشّافعيُّ"(٢): لا يَضمَنُ فيهما(٣).

ولو أدخَلَ رأسَهُ، فرماهُ بحَجَرٍ، ففقأها(٤) لا يَضمَنُ إجماعاً، إنَّما الخلافُ فيمَن نظَرَ مِن خارجِها))، واللهُ تعالى أعلمُ.

(تنبيهٌ)

زاد "الحمَويُّ"(٥) ثامنةً وهي: ((اشتراطُ الإمامِ لاستيفاءِ الحُدودِ دونَ القِصاصِ)).

قال "أبو السُّعودِ"(٦): ((ويُزادُ تاسعةٌ وهي: جوازُ الاعتياضِ في القِصاصِ، بخلافِ حدِّ القذفِ، حتّى لو دفَعَ القاذفُ مالاً للمقذوفِ ليُسقِطَ(٧) حقَّهُ فإنَّه يَرجِعُ به)) اهـ.

أقول: ويُزادُ عاشرةٌ وهي: صِحّةُ رُجوعِهِ عن الإقرارِ في الحدِّ.

[٣٤٩٤٨] (قولُهُ: لا يَضمَنُ إجماعاً) لأنَّه شغَلَ مِلكَهُ، كما لو قصَدَ أخْذَ ثيابِهِ، فدفَعَهُ حتّى قتَلَهُ لم يَضمَنْ، [٤/ق٢٠٧/أ] "منح"(٨) عن "القنيةِ"(٩).

وفي "معراجِ الدِّرايةِ"(١٠): ((ومَن نظَرَ في بيتِ إنسانٍ مِن ثَقبٍ أو شِقِّ بابٍ أو نحوِهِ، فطعَنَهُ صاحبُ الدّارِ بخَشَبَةٍ، أو رماهُ بحصاةٍ، ففقأ عينَهُ يَضمَنُ عندَنا، وعندَ "الشّافعيِّ"(١١) لا يَضمَنُ؛

---

(١) "القنية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يجب فيه القصاص ق١٦٦/ب بتصرف نقلاً عن "كنز الرؤوس".

(٢) انظر "البيان": كتاب قتال أهل البغي ـ باب صول الفحل ـ مسألةٌ: الاطِّلاع إلى عورة يسقط الضَّمان ٧٩/١٢. و"تحفة المحتاج": كتاب الصِّيال ١٩٠/٩ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٣) في "ط": ((فيها)). وعبارة "القنية": ((في الوجهين)).

(٤) في "ط" و"ب": ((فقأها)). وعبارة "القنية": ((ففقأ)).

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ٢٥٥/٣.

(٦) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ٣/ق٢٧٩/ب.

(٧) في "ك": ((يسقط)).

(٨) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٣٢/أ.

(٩) "القنية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يجب فيه القصاص ق١٦٦/ب.

(١٠) "معراج الدراية": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ٤/ق١٣١/ب باختصار.

(١١) انظر التعليق (٢) من هذه الصفحة.

....

لِما روى "أبو هريرةَ" ﷺ أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ قال: ((لو أنَّ امرأً اطَّلَعَ عليك بغيرِ إذنٍ، فحذَفْتَهُ بحصاةٍ، وفقأتَ عينَهُ لم يَكُنْ(١) عليكَ جُناحٌ))(٢)، ولنا قولُهُ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((في العَينِ نصفُ الدِّيةِ))(٣)، وهو عامٌّ، ولأنَّ مُجرَّدَ النَّظرِ إليه لا يُبيحُ الجنايةَ عليه، كما لو نظَرَ مِن البابِ المفتوحِ، وكما لو دخَلَ بيتَهُ ونظَرَ فيه، أو نال مِن امرأتِهِ ما دونَ الفَرْجِ لم يَجُزْ قلعُ عينِهِ، ولأنَّ قولَهُ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((لا يَحِلُّ دمُ امرئٍ مُسلِمٍ))(٤) الحديثَ يقتضي عَدَمَ سُقوطِ عِصمتِهِ، والمرادُ بما روى "أبو هريرةَ" المبالغةُ في الزَّجرِ عن ذلك)) اهـ. ومثلُهُ في "ط"(٥) عن "الشُّمنِّيِّ"(٦).

وقولُهُ: ((وكما لو دخَلَ بيتَهُ إلخ)) مُخالِفٌ لِما ذكَرَهُ "الشّارحُ"(٧)، إلّا أنْ يُحمَلَ ما ذكَرَهُ على ما إذا لم يُمكِنْ تنحيتُهُ بغيرِ ذلك، وما هنا على ما إذا أمكَنَ، فليُتأمَّلْ، واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) في "ك": ((ليس)) بدل ((لم يكن)).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الدِّيات ـ بابٌ: من أخذ حقَّه أو اقتصَّ دون السُّلطان رقم (٦٨٨٨)، ومسلمٌ في كتاب الآداب ـ باب تحريم النَّظر في بيت غيرهِ رقم (٢١٥٨).

(٣) أخرجه أحمد في "المسند" رقم (٧٠٩٢) مِن حديث عمروِ بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً، وأخرجه النسائيُّ في كتاب القسامة ـ باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول رقم (٤٨٥٤)، والدارقطني في كتاب الحدود رقم (٣٤٨١)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الدِّيات ـ باب الجائفة رقم (١٦٢١٦) مِن حديث عمرو بن حزم مرفوعاً. قال ابن حجر العسقلانيُّ في "الدراية" ٢/٢٧٦: ((وصحَّحَهُ ابنُ حبّانَ والحاكمُ والدّارقطنيُّ)).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الدِّيات ـ باب قول الله تعالى ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ رقم (٦٨٧٨)، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين ـ باب ما يباح به دم المسلم رقم (١٦٧٦) عن عبد الله بن مسعودٍ ﷺ قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: ((لا يَحِلُّ دمُ امرئٍ مُسلِمٍ يَشهَدُ ألّا إلهَ إلّا اللهُ وأنِّي رسولُ اللهِ إلّا بإحدى ثلاثٍ: الثَّيِّبُ الزّاني، والنَّفْسُ بالنَّفْسِ، والتّاركُ لدِينِهِ المفارقُ للجماعةِ)).

(٥) "ط": كتاب الجنايات ـ فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٤/٢٦٧.

(٦) "كمال الدراية": كتاب الجنايات ق٣٩٠/ب.

(٧) في الصفحة السابقة.

﴿بابُ القَوَدِ فيما دونَ النَّفْسِ﴾

(وهو في كلِّ ما يُمكِنُ فيه) رعايةُ[١] (حفظِ المماثلةِ) وحينئذٍ (فيُقادُ قاطعُ اليدِ عَمْداً مِن المَفصِلِ) فلو القطعُ مِن نصفِ ساعدٍ أو ساقٍ أو مِن قَصَبَةِ أنفٍ ....

﴿بابُ القَوَدِ فيما دونَ النَّفْسِ﴾

لَمّا فرَغَ مِن بيانِ القِصاصِ في النَّفْسِ أتبَعَهُ بما هو بمنزلةِ التَّبَعِ، وهو القِصاصُ في الأطرافِ، "عناية"[٢].

ثُمَّ اعلمْ أنَّه لا يُقادُ جُرحٌ إلّا بعدَ بُرئِهِ خلافاً لـ "الشّافعيِّ" كما سيأتي آخِرَ الشِّجاجِ[٣].

[٣٤٩٤٩] (قولُهُ: رعايةُ حفظِ المماثلةِ) الأَولى الاقتصارُ على "المتنِ"؛ فإنَّ الرِّعايةَ الحفظُ، "ط"[٤].

[٣٤٩٥٠] (قولُهُ: فيُقادُ إلخ) أي: سواءٌ حصَلَ الضَّربُ بسلاحٍ أو غيرِهِ؛ لِما قدَّمَهُ[٥]: ((أنَّه ليس فيما دونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ)). ٣٥٣/٥

[٣٤٩٥١] (قولُهُ: مِن المَفصِلِ) وزانُ مَسجِدٍ، أحدُ مفاصلِ الأعضاءِ، "مصباح"[٦].

[٣٤٩٥٢] (قولُهُ: مِن نصفِ ساعدٍ إلخ) المرادُ به ما لا يكونُ مِن المَفصِلِ.

[٣٤٩٥٣] (قولُهُ: أو مِن قَصَبَةِ أنفٍ) أتى بـ ((مِن)) عطفاً على ((مِن)) الأُولى لا على ((ساعدٍ))؛ لأنَّه لا قِصاصَ بقطعِ القَصَبَةِ كلِّها أو نصفِها؛ لأنَّها عَظمٌ كما في "الجوهرة"[٧].

﴿بابُ القَوَدِ فيما دونَ النَّفْسِ﴾

(قولُهُ: لأنَّها عَظمٌ) ليست ذاتَ مَفصِلٍ.

---

(١) ((رعايةُ)) من "المتن" في "و" و"ط"، وهي ليست منه، وانظر [٣٤٩٤٩].

(٢) "العناية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ١٦٨/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) صـ ٢٤٣ ـ "در".

(٤) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢٦٧/٤.

(٥) صـ ١٩ ـ.

(٦) "المصباح المنير": مادة ((فصل)).

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢١٠/٢ بتصرف يسيرٍ.

لم يُقَدْ؛ لامتناعِ حفظِ المماثلةِ وهي الأصلُ في جَرَيانِ القِصاصِ (وإنْ كانت يدُهُ أكبرَ منها) لاتِّحادِ المنفعةِ (وكذا) الحُكمُ في (الرِّجلِ والمارِنِ ....

[٣٤٩٥٤] (قولُهُ: لامتناعِ حفظِ المماثلةِ) لأنَّه قد يَكسِرُ زيادةً مِن عُضوِ الجاني، أو يَقَعُ خَلَلٌ فيه زائدٌ، "ط"[١].

[٣٤٩٥٥] (قولُهُ: وإنْ كانت يدُهُ أكبرَ منها) أي: مِن المقطوعةِ، وهذا بخلافِ ما إذا شَجَّهُ مُوضِحةً، فأخَذَتِ الشَّجّةُ ما بينَ قرنِي المشجوجِ، ولا تأخُذُ ما بينَ قرنِي الشّاجِّ؛ لكُبْرِ رأسِهِ، حيثُ اعتُبِرَ الكُبْرُ، وخُيِّرَ المشجوجُ بينَ الاقتصاصِ بمقدارِ شجَّتِهِ وبينَ أخذِ أرْشِ الموضِحةِ؛ لأنَّ المعتبَرَ في ذلك الشَّينُ، وبالاقتصاصِ بمقدارِها يكونُ الشَّينُ في الثّانيةِ أقلَّ، وبأخذِهِ ما بينَ قرنِي الشّاجِّ زيادةٌ على حقِّهِ، فانتَفَتِ المماثلةُ صُورةً ومعنًى، فإنْ شاء استوفاها[٢] معنًى ـ وهو بمقدارِ شجَّتِهِ ـ ويَترُكُ الصُّورةَ، وإنْ شاء أخَذَ أرْشَها، أمّا اليدُ الكبيرةُ والصَّغيرةُ فمنفعتُهما لا تَختلِفُ، "عناية"[٣] وغيرها. وقيَّدَ بالكُبْرِ لأنَّه لا تُقطَعُ الصَّحيحةُ بالشَّلّاءِ، ولا اليمينُ باليُسرى، وعكسُهُ كما في "الجوهرة"[٤]، ويأتي تمامُهُ[٥].

[٣٤٩٥٦] (قولُهُ: والمارِنِ) هو ما لان مِن الأنفِ. واحترَزَ به عن القَصَبةِ كما مرَّ[٦]. قال "ط"[٧]: ((وإذا قُطِعَ بعضُهُ لا يجبُ، "ذخيرة". وفي الأرنبةِ حُكومةُ عدلٍ على الصَّحيحِ، "خزانة المفتين"[٨]. وإنْ كان أنفُ القاطعِ أصغرَ خُيِّرَ المقطوعُ أنفُهُ الكبيرُ: إنْ شاء قطَعَ، وإنْ شاء

---

(١) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٤/٢٦٨.

(٢) في "ك": ((استوفاه))، وهو موافقٌ لعبارة "العناية".

(٣) "العناية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٩/١٦٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢١١ بتصرف.

(٥) المقولة [٣٤٩٧٩] قولُهُ: ((والحاصل إلخ)).

(٦) في الصفحة السابقة.

(٧) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٤/٢٦٨.

(٨) لم نقف عليها في النُّسخة الخطِّيّة المعتمدة لدينا من "خزانة المفتين"، ووقفنا عليها في نسخة ثانية: كتاب الجنايات ق٣٠٥/ب.

والأُذُنِ و) كذا (عَينٌ ضُرِبَتْ ....

أخَذَ الأرْشَ، "محيط"(١). وكذا إذا كان قاطعُ الأنفِ أخشمَ لا يَجِدُ الرِّيحَ، أو أصرمَ(٢) الأنفِ، أو بأنفِهِ نُقصانٌ مِن شيءٍ أصابَهُ فإنَّ المقطوعَ مُخيَّرٌ بينَ القطعِ وبينَ أخذِ دِيةِ أنفِهِ، "ظهيريّة"(٣)) اهـ.

[٣٤٩٥٧] (قولُهُ: والأُذُنِ) أي: كلِّها، وكذا بعضُها إنْ كان للقطعِ حدٌّ يُعرَفُ تُمكِنُ فيه المماثلةُ، وإلّا سقَطَ القِصاصُ، "إتقانيّ"(٤). ولو كانت أُذُنُ القاطعِ صغيرةً، أو خرقاءَ، أو مشقوقةً، والمقطوعةُ كبيرةً أو سالمةً خُيِّرَ المجنيُّ عليه: إنْ شاء قطَعَ، وإنْ شاء ضمَّنَ نصفَ الدِّيةِ، وإنْ كانتِ المقطوعةُ ناقصةً كان له حُكومةُ عدلٍ، "تاترخانيّة"(٥).

[٣٤٩٥٨] (قولُهُ: وكذا عَينٌ إلخ) ولو كبيرةً بصغيرةٍ وعكسَهُ، وكذا يُقتَصُّ مِن اليُمنى باليُسرى، لا بالعكسِ، بل فيه الدِّيةُ خلافاً لـ"الخانيّةِ"(٦). ولو ذهَبَ بياضُها ثُمَّ أبصَرَ فلا شيءَ عليه، أي: إنْ عاد كما كان. فلو دونَهُ فحُكومةٌ كما لو ابيَضَّتْ مثلاً كما في "القُهستانيِّ"(٧) عن "الذَّخيرةِ"، "درّ منتقى"(٨).

---

(١) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجنايات على ما دون النَّفس ـ ما يجب فيه القصاص وما يجب فيه الدِّية ـ نوعٌ آخر في الأنف ٤٩/٢٠.

(٢) عبارة "ط": ((أخرمَ)) بالخاء، ومثله في مطبوعة "الظهيرية".

(٣) "الفتاوى الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في الجناية على الأطراف من القرن إلى القدم ـ نوعٌ آخر في الجناية على الأنف ق٤٠٨/أ.

(٤) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٦/ق١٦٥/ب باختصار.

(٥) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية ٥٣/١٩ رقم المسألة: (٣٠٥٠٣) نقلاً عن "المحيط" معزواً إلى "الأجناس" و"الكبرى".

(٦) "الخانية": كتاب الجنايات ٤٣٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية).

(٧) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٣٨/٢.

(٨) "الدر المنتقى": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٦٢٥/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

فزال ضوءُها وهي قائمةٌ) غيرُ مُنخَسفةٍ (فيُجعَلُ على وجهِهِ قُطنٌ رَطِبٌ، وتُقابَلُ عَينُهُ بِمِرآةٍ مُحْماةٍ، ولو قُلِعَتْ[1] لا) قِصاصَ؛ لتعذُّرِ المماثلةِ. ....

أقول: قولُهُ: ((وكذا يُقتَصُّ إلخ)) في "القُهستانيِّ"[2] [٤/ق٢٠٧/ب] خلافُهُ، والذي في "الخانيّةِ"[3] هو ما يَذكُرُهُ عن "المجتبى" قريباً[4]. وفي "الجوهرة"[5]: ((أجمَعَ المسلمون على أنَّه لا تُؤخَذُ العَينُ اليُمنى باليُسرى، ولا اليُسرى باليُمنى)) اهـ، ويأتي تمامُهُ قريباً[6]، فتَنبَّهْ.

[٣٤٩٥٩] (قولُهُ: فزال ضوءُها) قال بعضُهم: يُعرَفُ ذلك إذا أخبَرَ رجُلان مِن أهلِ العِلمِ به. وقال "ابنُ مقاتلٍ"[7]: ((بأنْ لا تَدمَعَ إذا قُوبِلَتْ مفتوحةً للشَّمسِ)).

[٣٤٩٦٠] (قولُهُ: فيُجعَلُ إلخ) هذه الحادثةُ وقَعَتْ في زمنِ "عُثمانَ" ﷺ، فشاوَرَ الصَّحابةَ، فلم يُجيبُوهُ حتّى جاء "عليٌّ"، وقَضى بالقِصاصِ[8]، وبيَّنَ هكذا، ولم يُنكَرْ عليه، فاتَّفقوا عليه، "معراج"[9].

[٣٤٩٦١] (قولُهُ: بِمِرآةٍ) بكسرِ الميمِ ومدِّ الهمزة: آلةُ الرُّؤيةِ. ورأيتُ بخطِّ بعضِ العُلماءِ:

(قولُ "الشّارحِ": غيرُ مُنخَسفةٍ) وسوادُها وبياضُها قائمان.

(قولُهُ: في "القُهستانيِّ" خلافُهُ) نَصُّ ما فيه: ((لا يُقتَصُّ مِن العَينِ اليُمنى باليُسرى، ولا بالعكسِ، بل فيه الدِّيةُ)).

---

(١) في "ب": ((قلعته)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٣٨/٢. وعبارته: ((لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل فيه الدية)).

(٣) "الخانية": كتاب الجنايات ٤٣٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في الصفحة الآتية.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢١١/٢.

(٦) المقولة [٣٤٩٧٩] قولُهُ: ((والحاصل إلخ)).

(٧) تقدَّمت ترجمته ٩٣/٢.

(٨) أخرج عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٧٤١٤) عن الحكم بن عتيبة قال: ((لطَمَ رجُلٌ رجُلاً... فذهَبَ بصرُهُ وعينُهُ قائمةٌ، فأرادوا أن يُقِيْدُوهُ، فأعيا عليهم وعلى النّاسِ كيف يُقِيْدُونَهُ، وجعَلُوا لا يَدرُون كيف يَصنعون، فأتاهم عليٌّ فأمَرَ به، فجعَلَ على وجهِهِ كُرْسُفاً، ثُمَّ استَقبَلَ به الشَّمسَ، وأدنى مِن عينِهِ مِرآةً، فالتَمَعَ بصرُهُ وعينُهُ قائمةٌ)).

(٩) "معراج الدراية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٤/ق١٣٢/أ.

في "المجتبى"[١]: ((فقأ اليُمنى ويُسرى الفاقئِ ذاهبةٌ اقتُصَّ منه، وتُرِكَ أعمى. وعن "الثّاني": لا قَوَدَ في فَقْءِ عَينٍ حَولاءَ)). ....

أنَّ المرادَ بها هنا فُولاذٌ صقيلٌ يُرى به الوجهُ، لا المرآةُ المعروفةُ مِن الزُّجاجِ.

[٣٤٩٦٢] (قولُهُ: وعن "الثّاني" إلخ) عبارةُ "المجتبى"[٢]: ((ولو فقأ عَيناً حَولاءَ والحوَلُ لا يَضُرُّ ببصرِهِ يُقتَصُّ منه، وإلّا ففيه حُكومةُ عدلٍ. "م"[٣] عن "أبي يوسفَ": لا قِصاصَ في فَقْءِ العَينِ الحَولاءِ مُطلقاً)) اهـ.

[مطلبٌ: عادةُ صاحبِ "الخانيّةِ" تقديمُ ما هو الأشهرُ]

وظاهرُهُ ترجيحُ الأوَّلِ، وعليه اقتَصَرَ في "الخانيّةِ"[٤] نقلاً عن "الحسنِ"، لكنْ قال قبلَهُ بوَرَقةٍ[٥]: ((ولا قِصاصَ في عَينِ الأحولِ))، وظاهرُهُ الإطلاقُ، وعادتُهُ تقديمُ ما هو الأشهرُ، فلذا اقتَصَرَ عليه "الشّارحُ"[٦]، وكذا ظاهرُ كلامِ "الشُّرنبلاليّةِ"[٧] الميلُ إليه، فافهمْ.

(تنبيهٌ)

ضرَبَ عَينَ إنسانٍ، فابيَضَّتْ بحيثُ لا يُبصِرُ بها لا قِصاصَ فيه عندَ عامّةِ العلماءِ؛ لتعذُّرِ المماثلةِ.

---

(١) "المجتبى": كتاب الجنايات ـ فصل في القصاص فيما دون النفس ق٢٦٤/أ باختصار، من بداية النقل إلى قوله: ((وترك أعمى)) نقلاً عن "جش"، أي: جمع شرف الأئمة الاسفندري. والباقي نقلاً عن "م"، أي: "المنتقى".

(٢) "المجتبى": كتاب الجنايات ـ فصل في القصاص فيما دون النفس ق٢٦٤/أ.

(٣) قصد بهذا الرمز "المنتقى".

(٤) "الخانية": كتاب الجنايات ٤٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخانية": كتاب الجنايات ٤٣٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) بنقله عبارة "المجتبى".

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٩٥/٢ (هامش "الدرر والغرر"). وعبارته شرحاً لقول صاحب "الدرر": ((كذا عين ضربت فزال ضوؤها)): ((هذا إذا كانت غير حولاء لما في "الخانية": ولا قصاص في عين الأحول اهـ، كذا أطلقه، وفي "البزازية": وإن بعين المجني عليه حول لا يغير بصره ولا ينقص يقتص من الذي أذهب وإن الحول شديداً ينقص البصر فحكومة اهـ)).

(و) كذا هو أيضاً (في كلِّ شَجّةٍ يُراعى) ويَتحقَّقُ (فيها المماثلةُ) كمُوضِحةٍ.
(ولا قَوَدَ في عَظمٍ إلّا السِّنَّ وإنْ تفاوتا) ....

فقأ عَينَ رجُلٍ وفي عَينِ الفاقِئِ بياضٌ يَنقُصُها فللرَّجُلِ أنْ يَفقأَ البيضاءَ، أو أنْ يأخُذَ أرْشَ عَينِه.

جَنى على عَينٍ فيها بياضٌ يُبصِرُ بها وعينُ الجاني كذلك فلا قِصاصَ بينَهما، وفي العَينِ القائمةِ الذّاهبِ نُورُها حُكومةُ عدلٍ، وكذا لو ضرَبَها فابيَضَّ بعضُ النّاظرِ، أو أصابَها قَرحةٌ، أو رِيحٌ، أو سَبَلٌ، أو شيءٌ مِمّا يَهيجُ بالعَينِ، فنقَصَ مِن ذلك، "تاترخانيّة"(١).

[٣٤٩٦٣] (قولُهُ: كمُوضِحةٍ) هي التي تُوضِحُ العَظمَ، أي: تُظهِرُهُ. وكذا يجِبُ القِصاصُ فيما دونَها في ظاهرِ الرِّوايةِ كما سيأتي في "الشِّجاجِ"(٢).

[٣٤٩٦٤] (قولُهُ: إلّا السِّنَّ) استثناءٌ مُتَّصلٌ أو مُنقطعٌ، فإنَّ الأطبّاءَ اختلفوا، فقيل: إنَّه عَصَبٌ يابسٌ؛ لأنَّه يَحدُثُ ويَنمو بعدَ تمامِ الخِلقةِ، وقيل: عَظمٌ، وكأنَّه وقَعَ عندَ "صاحبِ الهدايةِ"(٣) أنَّه عَظمٌ حتّى قال: ((والمرادُ منه غيرُ السِّنِّ))، وعليه فالاستثناءُ مُتَّصلٌ، والفرقُ بينَهُ وبينَ غيرِهِ إمكانُ المساواةِ بأنْ يُبرَدَ بالمِبرَدِ، "معراج"(٤) و"عناية"(٥).

(قولُهُ: فلا قِصاصَ بينَهما) يُتأمَّلُ في وجهِ عَدَمِ القِصاصِ إذا كانتِ العينان مُتماثلتين.
(قولُهُ: فنقَصَ مِن ذلك) عبارةُ "خزانةِ المفتين" على ما نقَلَهُ "السِّنديُّ": ((فتَنقُصُ إلخ)).

---

(١) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية ـ نوعٌ آخر في العين ١٩/٥٦ رقم المسألة (٣٠٥١٦) نقلاً عن "المحيط"، و١٩/٥٧ رقم المسألة (٣٠٥٢٠) نقلاً عن "المحيط" معزواً إلى "الجامع"، و١٩/٥٨ رقم المسألة (٣٠٥٢٣) نقلاً عن "الصغرى".

(٢) صـ ٢٢٥ ـ "در".

(٣) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٤/١٦٦.

(٤) "معراج الدراية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٤/ق١٣٢/أ.

(٥) "العناية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٩/١٦٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير"). وعبارتها: ((القصاص)) بدل ((المساواة)).

طُولاً أو كُبراً؛ لِما مرَّ[١] (فتُقلَعُ إنْ قُلِعَتْ، وقيل: تُبرَدُ إلى) اللَّحمِ (موضعِ أصلِ السِّنِّ) ويَسقُطُ ما سِواهُ؛ لتعذُّرِ المماثلة؛ إذ ربَّما تَفسُدُ لَهاتُهُ، ....

[٣٤٩٦٥] (قولُهُ: لِما مرَّ) أي: مِن اتِّحادِ المنفعةِ، وفيه إشارةٌ إلى أنَّها أصليّةٌ سليمةٌ، ففي "القُهستانيِّ"[٢]: ((أل للعهدِ، أي: سِنٍّ أصليّةٍ، فلا قِصاصَ في السِّنِّ الزّائدةِ)) اهـ. أي: بل فيها حُكومةُ عدلٍ كما في "التّاترخانيّةِ"[٣]. وفيها أيضاً[٤]: ((لو سِنُّ الجاني سوداءَ، أو صفراءَ، أو حمراءَ، ٥/٣٥٤ أو خضراءَ إنْ شاء المجنيُّ عليه اقتَصَّ، أو ضمَّنَهُ أرْشَ سِنِّهِ خمسَمائةٍ. ولو المعيبُ سِنَّ المجنيِّ عليه فله الأرْشُ حُكومةُ عدلٍ، ولا قِصاصَ)).

[٣٤٩٦٦] (قولُهُ: موضعِ أصلِ السِّنِّ) بَدَلٌ مِمّا قبلَهُ، "ط"[٥].

[٣٤٩٦٧] (قولُهُ: ويَسقُطُ ما سِواهُ) أي: ما كان داخلاً في اللَّحمِ.

[٣٤٩٦٨] (قولُهُ: إذ ربَّما تَفسُدُ لَهاتُهُ) أي: لو قُلِعَ. والتَّعبيرُ باللَّهاةِ وقَعَ في "النِّهايةِ"[٦]، وتَبِعَهُ "الزَّيلعيُّ"[٧]، و"المصنِّفُ"[٨]، و"الشّارحُ"، والصَّوابُ: لِثاتُهُ كما وقَعَ في "الكفايةِ"[٩].

(١) صـ ١٠١ ـ "در".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٣٩.

(٣) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية ـ نوعٌ آخر في الأسنان ١٩/٦٢ رقم المسألة (٣٠٥٣٥).

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية ـ نوعٌ آخر في الأسنان ١٩/٧١ رقم المسألة (٣٠٥٦٨).

(٥) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٤/٢٦٩.

(٦) لم نقف على المسألة في "النهاية شرح الهداية" للسغناقي.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٦/١١١.

(٨) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/ق٢٣٢/ب.

(٩) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٩/١٦٨ (ذيل "تكملة فتح القدير"). وعبارتها: ((فربَّما يفسد به الثّانية))، بدل ((لثاته))، وهو خطأ طباعي.

وعبارة "العناية" و"تكملة فتح القدير": ((لثاته)) كما صوَّب العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى. انظر "العناية": كتاب الجنايات ــ باب القصاص فيما دون النفس ٩/١٦٩ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"تكملة فتح القدير": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٩/١٦٨.

وبه أخَذَ "صاحبُ الكافي"، ....

قال في "المغربِ"[١]: ((اللَّهاةُ: لَحمةٌ مُشرِفةٌ على الحَلْقِ. وقولُهُ[٢]: مَن تسحَّرَ بسويقٍ لا بُدَّ أنْ يَبقى بينَ أسنانِهِ ولَهاتِهِ شيءٌ كأنَّه تصحيفُ لِثاتِهِ، وهي لَحَماتُ أُصولِ الأسنانِ)) اهـ.

[٣٤٩٦٩] (قولُهُ: وبه أخَذَ "صاحبُ الكافي"[٣]) أي: بالقولِ بالبرْدِ، وعليه مشى "شُرّاحُ الهدايةِ"[٤]، وعَزَوْهُ إلى "الذَّخيرةِ"[٥] و"المبسوطِ"[٦]، وتَبِعَهم في "الجوهرةِ"[٧] و"التَّبيينِ"[٨]، ولم يَتعرَّضوا للقولِ بالقلعِ أصلاً، بل قالوا: لا تُقلَعُ، وإنَّما تُبرَدُ، معَ أنَّه في "الهدايةِ"[٩] قال: ((ولو قُلِعَ مِن أصلِهِ يُقلَعُ الثّاني، فيتماثلان))، وكأنَّ الشُّرّاحَ لم يرتضُوا به، لكنْ مَشى عليه في "مختصرِ الوقايةِ"[١٠]، و"الملتقى"[١١]، و"الاختيارِ"[١٢]، و"الدُّررِ"[١٣]، وغيرِها. ونقَلَ "الطُّوريُّ"[١٤] عن "المحيطِ"[١٥]:

---

(١) "المغرب": مادة ((لهو)) بتصرف. وعبارة: ((كأنه تصحيفُ لِثاتِهِ)) ليست في "المغرب"، ووقفنا عليها في "التبيين".

(٢) عبارة "المغرب": ((ومنها قوله))، ولم يتبين لنا على من أعاد الضمير.

(٣) "كافي النسفي": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ق٤٨٢/ب.

(٤) "تكملة فتح القدير": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ١٦٨/٩. و"العناية" و"الكفاية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ١٦٨/٩ ـ ١٦٩ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) لم نقف على المسألة في مظانها من "الذخيرة".

(٦) "المبسوط": كتاب الدِّيات ٨٠/٢٦ ـ ٨١.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢١١/٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ١١١/٦ـ١١٢.

(٩) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ١٦٦/٤.

(١٠) "شرح الوقاية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٢٧١/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(١١) "ملتقى الأبحر": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٢٨٩/٢.

(١٢) "الاختيار": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: لا يجري القصاص في الأطراف إلّا بين مستوي الدِّية ٣١/٥.

(١٣) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٩٦/٢.

(١٤) "تكملة البحر": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٣٤٥/٨.

(١٥) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجنايات على ما دون النَّفس ـ ما يجب فيه القصاص وما يجب فيه الدِّية ـ نوعٌ آخر في الأسنان ٥١/٢٠.

قال "المصنِّفُ": ((وفي "المجتبى": وبه يُفتى)).

(كما تُبرَدُ إلى[1] أنْ يتساويا (إنْ كُسِرَتْ) وفي "المجتبى"[2]: ((ويُؤَجَّلُ حَولاً، ....

((أنَّ في المسألةِ روايتين)). ونقَلَ بعضُهم عن "المقدسيِّ"[3] أنَّه قال: ((ينبغي اختيارُ البرْدِ خصوصاً عندَ تعذُّرِ القلعِ، كما لو كانت أسنانُهُ غيرَ مُفلَّجةٍ، بحيثُ يُخافُ مِن قلعِ واحدٍ أنْ يَتبَعَهُ غيرُهُ، أو أنْ تَفسُدَ اللِّثةُ)) اهـ.

قلتُ: يُؤيِّدُهُ ما في "شرحِ مسكينٍ"[4] عن "الخلاصةِ"[5]: ((النَّزعُ مشروعٌ، والأخذُ بالمِبرَدِ احتياطٌ)) اهـ.

[٣٤٩٧٠] (قولُهُ: قال "المصنِّفُ" إلخ) لم أرَهُ في "المنحِ" ولا في "المجتبى"[6].

[٣٤٩٧١] (قولُهُ: كما تُبرَدُ إلى أنْ يتساويا إنْ كُسِرَتْ) هذا إذا لم يَسوَدَّ الباقي، وإنِ اسوَدَّ لا يجبُ القِصاصُ، فإنْ طلَبَ المجنيُّ عليه استيفاءَ قَدْرِ المكسورة وترْكَ [٤/ق٢٠٨/أ] ما اسودَّ لا يكونُ له ذلك. وفي ظاهرِ[7] الرِّوايةِ: إذا كُسِرَ السِّنُّ لا قِصاصَ فيه، "خانيّة"[8]. وسيأتي في كتابِ الدِّياتِ[9].

وفي "البزّازيّةِ"[10]: ((قال "القاضي الإمامُ"[11]: وفي كسرِ بعضِ السِّنِّ إنَّما يُبرَدُ بالمِبرَدِ

---

(١) في "ط": ((إلا)).

(٢) "المجتبى": كتاب الجنايات ـ فصل في القصاص فيما دون النفس ق٢٦٤/أ بتصرف.

(٣) "أوضح رمز": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٤/ق١٨١/ب.

(٤) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس صـ ٢٩٧ ـ ٢٩٨ ـ.

(٥) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الثالث في الأطراف ق٢٨٤/ب.

(٦) ولم نره نحن أيضاً في نسخ "المنح" و"المجتبى" التي بين أيدينا.

(٧) في "ب": ((الظّاهر))، وهو سهوٌ.

(٨) "الخانية": كتاب الجنايات ٤٣٦/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) صـ ٢٣٦ ـ "در".

(١٠) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في الأطراف ـ نوعٌ في مسائل اللِّحية ٣٩٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) انظر تعليقنا المتقدم ٤٥١/٢.

فإنْ لم تَنبُتْ[1] يُقتَصُّ. ....

إذا كُسِرَ عن عَرْضٍ، أمّا لو عن طُوْلٍ ففيه الحُكومةُ)) اهـ "شُرنبلاليّة"[2].

وفي "التّاترخانيّةِ"[3]: ((إنْ كُسِرَ مُستوياً يُمكِنُ استيفاءُ القِصاصِ منه اقتُصَّ، وإلّا فعليه أرْشُ ذلك، في كل سِنٍّ خَمسٌ مِن الإبِلِ أو البَقَرِ)) اهـ. فعُلِمَ تقييدُهُ أيضاً بما إذا أمكَنَ فيه المساواةُ.

وفي "الخانيّةِ"[4]: ((ضَرَبَ سِنَّ رجُلٍ، فاسوَدَّ، فنزَعَها آخَرُ فعلى الأوَّلِ أرْشٌ تامٌّ خمسُمائةٍ، وعلى الثّاني حُكومةُ عدلٍ)) اهـ.

وفيها[5]: ((كسَرَ رُبُعَ سِنِّ رجُلٍ ورُبُعُ سِنِّ الكاسرِ[6] مثلُ سِنِّ المكسورِ: ذكَرَ "ابنُ رُستمَ"[7] أنَّه يُكسَرُ سنُّ[8] الكاسرِ، ولا يُعتبَرُ فيه الصِّغْرُ والكِبْرُ، بل يكونُ على قَدْرِ ما كُسِرَ، وكذا لو قطَعَ أُذُنَ إنسانٍ أو يدَهُ وأُذُنُ القاطعِ أو يدُهُ أطولُ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

قال في "الخلاصةِ"[9]: ((ولو كسَرَ بعضَ السِّنِّ فسقَطَ الباقي لا يجبُ القِصاصُ في المشهورِ مِن الرِّوايةِ، ولو ضرَبَها فتحرَّكَتْ ولم تَتغيَّرْ، فقلَعَها آخَرُ فعلى كلٍّ حُكومةُ عدلٍ)) اهـ.

[٣٤٩٧٢] (قولُهُ: فإنْ لم تَنبُتْ يُقتَصُّ) أي: فيما إذا قُلِعَتْ، وذكَرَ في "المجتبى"[10] أيضاً:

(قولُهُ في الهامشِ: الظّاهرُ أنَّ لفظةَ: رُبُعُ زائدةٌ) بلِ المتعيِّنُ أنَّ لفظةَ: ((رُبُعُ)) في موقِعها.

---

(١) في "و": ((ينبت)).

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٩٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية ـ نوعٌ آخر في الأسنان ٦٢/١٩ ـ ٦٣ رقم المسألة (٣٠٥٣٥) باختصار نقلاً عن "الحاوي" و"الخلاصة".

(٤) "الخانية": كتاب الجنايات ٤٣٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية") نقلاً عن "الإمام".

(٥) "الخانية": كتاب الجنايات ٤٣٨/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": (((قولُهُ: ورُبُعُ سِنِّ الكاسرِ) أقول: الظّاهرُ أنَّ لفظةَ: رُبُعُ زائدةٌ. اهـ "مؤلِّفه")).

(٧) هو أبو بكر المروزيّ (ت٢١١هـ)، وتقدمت ترجمته باختصار ٣٦/٢.

(٨) في "ب" و"م": ((من)) وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" موافق لعبارة "الخانية".

(٩) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الثالث في الأطراف ق٢٨٤/أ ـ ب باختصار.

(١٠) "المجتبى": كتاب الجنايات ـ فصل في القصاص فيما دون النفس ق٢٦٤/أ.

وقيل: يُؤجَّلُ الصَّبيُّ لا البالغُ[١]، فلو مات الصَّبيُّ[٢] في الحَولِ بَرِئَ. ....

((أنَّه إذا كسَرَ بعضَها يَنتظِرُ حَولاً، فإذا لم تَتغيَّرْ تُبرَدُ))، وكذا ذكَرَ فيما إذا تحرَّكَتْ: ((يَنتظِرُ حَولاً، فإنِ احمَرَّتْ أو اخضَرَّتْ أو اسوَدَّتْ تجبُ دِيتُها في مالِهِ)). قال[٣]: ((وفي الاصفرارِ اختلافُ المشايخِ)).

[٣٤٩٧٣] (قولُهُ: وقيل: يُؤجَّلُ الصَّبيُّ) عبارةُ "المجتبى"[٣]: ((والأصلُ عندَنا أنَّه يُستأنى في الجناياتِ كلِّها عَمْداً كان أو خطأً، و"محمَّدٌ" ذكَرَ الاستئناءَ في التَّحريكِ دونَ القلعِ. واختُلِفَ في القلعِ. قال "القُدوريُّ"[٤]: يُستأنى الصَّبيُّ دونَ البالغِ، وقيل: يُستأنى فيهما)) اهـ.

ونقَلَ "ط"[٥] عن "الظَّهيريَّةِ"[٦]: ((إنْ ضرَبَ سِنَّ رجُلٍ فسقَطَتْ يُنتظَرُ حتّى يَبرأَ موضعُ السِّنِّ، ولا يُنتظَرُ حَولاً إلّا في روايةِ "المجرَّدِ"[٧]، والصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لأنَّ نباتَ سِنِّ البالغِ نادرٌ)) اهـ. وسيَنقُلُهُ "الشّارحُ" في الشِّجاجِ[٨] عن "الخلاصةِ" و"النِّهايةِ"، ويأتي تحقيقُهُ هناك[٨] إنْ شاء اللهُ تعالى.

[٣٤٩٧٤] (قولُهُ: فلو مات الصَّبيُّ[٩] في الحَولِ بَرِئَ) أي: لو مات الصَّبيُّ قبلَ تمامِ السَّنةِ

(قولُهُ: والصَّحيحُ هو الأوَّلُ إلخ) نقَلَ في "الخلاصةِ" عن "الفتاوى الصُّغرى": ((أنَّ الفتوى على عَدَمِ التَّأجيلِ في البالغِ)).

---

(١) ((لا البالغ)) ليست في "د".

(٢) ((الصَّبيُّ)) ليست في "د".

(٣) "المجتبى": كتاب الجنايات ـ فصل في القصاص فيما دون النفس ق٢٦٤/أ.

(٤) "تجريد القدوري": كتاب الجنايات ـ حكم ما إذا قلع سنَّ رجلٍ فنبت له سنٌّ مكانها ١١/٥٦٦ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٤/٢٦٩.

(٦) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في الجناية على الأطراف من القرن إلى القدم ـ نوعٌ آخر في الجناية على الأسنان ق٤٠٨/ب. وعبارتها: ((ثبات)) بدل ((نبات)).

(٧) لأبي علي الحسن بن زياد اللؤلؤي (ت٢٠٤هـ)، ولـمّ نقف عليه، وتقدم تعريفه ١/٤٠٣.

(٨) صـ ٢٣٨ ـ والتي بعدها.

(٩) ((الصَّبيُّ)) ليست في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب".

وقال "أبو يوسفَ": فيه حُكومةُ عدلٍ، وكذا الخلافُ إذا أُجِّلَ في تحريكِهِ فلم يَسقُطْ، فعندَ "أبي يوسفَ": تجبُ حُكومةُ عدلِ الألمِ، أي: أجرُ[١] القَلّاعِ والطَّبيبِ)) اهـ، ....

فلا شيءَ على الجاني عندَ "أبي حنيفةَ"، "مجتبى"[٢].

[٣٤٩٧٥] (قولُهُ: وكذا الخلافُ إلخ) قال في "المجتبى"[٣]: ((إذا[٤] استأنى في التَّحريكِ، فلم يَسقُطْ فلا شيءَ عليه. وقال "أبو يوسفَ": تجبُ حُكومةُ عدلِ الألمِ، أي: أجرُ القِلاعِ والطَّبيبِ. وإنْ سقَطَ يجبُ القِصاصُ في العمدِ، والدِّيةُ في الخطأِ. فإنْ قال الضّاربُ: سقَطَ لا بضربتي فالقولُ للمضروبِ استحساناً)) اهـ. زاد في "التّاترخانيّةِ"[٥]: ((وليس هذا في شيءٍ مِن الجناياتِ إلّا في السِّنِّ؛ للأثرِ[٦]، فإنْ جاء بعدَ السَّنةِ والسِّنُّ ساقطٌ فقال الضّاربُ: سقَطَ في السَّنةِ فالقولُ للمضروبِ أنَّها سقَطَتْ مِن ضربِهِ، وإنْ قال: بعدَ السَّنةِ فللضّاربِ)).

[٣٤٩٧٦] (قولُهُ: حُكومةُ عدلِ الألمِ) حُكومةُ العدلِ بمعنى الأرْشِ، فكأنَّه قال: أرْشُ الألمِ. اهـ "ح"[٧]. أو يُقالُ: الإضافةُ بيانيّةٌ، أي: حُكومةٌ هي عدلُ الألمِ، أي: ما يُعادِلُهُ مِن الدَّراهمِ، تأمَّلْ.

[٣٤٩٧٧] (قولُهُ: أي: أجرُ القَلّاعِ) الذي رأيتُهُ في "التّاترخانيّةِ"[٨]: ((أجرُ العِلاجِ)).

---

(١) في "و": ((أجرة)).

(٢) "المجتبى": كتاب الجنايات ـ فصل في القصاص فيما دون النفس ق٢٦٤/ب نقلاً عن "ط" أي: "المحيط".

(٣) "المجتبى": كتاب الجنايات ـ فصل في القصاص فيما دون النفس ق٢٦٤/أ.

(٤) في "الأصل" و"ك": ((ثُمَّ إذا))، وفي "آ": ((ثُمَّ)) دون ((إذا)).

(٥) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية ـ نوعٌ آخر في الأسنان ١٩/٦٨ ـ ٦٩ رقم المسألة (٣٠٥٥٧) باختصار نقلاً عن "المنتقى".

(٦) ذكره الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل" ٤/٤٩٧-٤٩٨، قال: بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: ((لا قصاص في عظم ما خلا السن))، وأخرج ابن أبي شيبة في "المصنف"، رقم (٢٧١٣٢) عن الشعبي والحسن البصري قالا: ((ليس في العظام قصاص ما خلا السنّ أو الرأس)). وانظر "نصب الراية" ٤/٣٥٠، و"التعريف والإخبار" ٣/٣١٩.

(٧) "ح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ق٣٥٠/ب.

(٨) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية ـ نوعٌ آخر في الأسنان ١٩/٦٨ـ٦٩ رقم المسألة (٣٠٥٥٧).

وسنُحقِّقُهُ.

(وتُؤخَذُ الثَّنيّةُ بالثَّنيّةِ، والنّابُ بالنّابِ، ولا يُؤخَذُ الأعلى بالأسفلِ، ولا الأسفلُ بالأعلى) "مجتبى"[١].

والحاصلُ: أنَّه لا يُؤخَذُ عُضوٌ إلّا بمثلِهِ.

(و) لا قَوَدَ عندَنا في (طَرَفي رجُلٍ وامرأةٍ، ....

[٣٤٩٧٨] (قولُهُ: وسنُحقِّقُهُ) أي: في أثناءِ فصلِ الشِّجاجِ[٢]، وفي آخِرِه[٣].

[٣٤٩٧٩] (قولُهُ: والحاصلُ إلخ) أفاد أنَّ ذلك ليس خاصّاً في السِّنِّ بل غيرُها كذلك، قال في "الجوهرة"[٤]: ((وأجمَعَ المسلمون على أنَّه لا تُؤخَذُ العَينُ اليُمنى باليُسرى، ولا اليُسرى باليُمنى، وكذا اليدان والرِّجلان، وكذا إصبعُهما، ويُؤخَذُ إبهامُ اليُمنى باليُمنى، والسَّبّابةُ بالسَّبّابةِ، والوسطى بالوسطى، ولا يُؤخَذُ شيءٌ مِن أعضاءِ اليُمنى إلّا باليُمنى، ولا اليُسرى إلّا باليُسرى)) اهـ.

[٣٤٩٨٠] (قولُهُ: ولا قَوَدَ عندَنا إلخ) فيجبُ الأرْشُ في مالِهِ حالاً، "جوهرة"[٥].

٥/٣٥٥ **[٣٤٩٨١]** (قولُهُ: في طَرَفي رجُلٍ وامرأةٍ) عبارةُ "القُدوريِّ"[٦]: ((ولا قِصاصَ بينَ الرَّجُلِ والمرأةِ فيما دونَ النَّفْسِ إلخ)).

ومُفادُهُ أنَّ المرادَ بالطَّرَفِ ما دونَ النَّفسِ، فيَشمَلُ السِّنَّ والعَينَ والأنفَ ونحوَها، وهو مُفادُ الدَّليلِ الآتي[٧]. وفي "الكفايةِ"[٨]: ((فإنْ قيل: قولُهُ تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥] مُطلقٌ يتناولُ مواضعَ النِّزاعِ قُلنا: قد خُصَّ منه الحربيُّ المستأمِنُ، والعامُّ

---

(١) "المجتبى": كتاب الجنايات ـ فصل في القصاص فيما دون النفس ق٢٦٤/أ.

(٢) صـ ٢٣٧ ـ وما بعدها.

(٣) صـ ٢٤٢ ـ.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢١١/٢. وعبارتها: ((أصابعُهما)) بالجمع بدل ((إصبعُهما)).

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢١١/٢ ـ ٢١٢.

(٦) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الجنايات ١٤٧/٣.

(٧) وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾.

(٨) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ١٦٩/٩ـ١٧٠ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").

و) طَرَفي (حُرٍّ وعبدٍ، و) طَرَفي (عبدين) لتعذُّرِ المماثلةِ، بدليلِ اختلافِ دِيتِهم وقيمتِهم، والأطرافُ كالأموالِ. ....

إذا خُصَّ يجوزُ تخصيصُهُ بخبرِ الواحدِ)) اهـ.

وفي "الشُّرنبلاليّةِ"(١) عن "المحيطِ": ((قيل: لا يَجري القِصاصُ في الشِّجاجِ بينَ الرَّجُلِ والمرأةِ؛ لأنَّ مَبناهُ على المساواةِ في المنفعةِ [٤/ق٢٠٨/ب] والقيمةِ ولم توجَدْ. وقيل: يَجري، ونَصَّ عليه "محمَّدٌ" في "المبسوطِ"(٢)؛ لأنَّ في قطعِ الأطرافِ تفويتَ المنفعةِ، وإلحاقَ الشَّينِ وقد تفاوتا، وليس في هذه الشِّجاجِ تفويتُ منفعةٍ، وإنَّما هو إلحاقُ الشَّينِ وقد تساويا فيه)) اهـ. واقتَصَرَ في "الاختيارِ"(٣) على الثّاني، فتأمَّلْ.

[٣٤٩٨٢] (قولُهُ: بدليلِ إلخ) قال "الزَّيلعيُّ"(٤): ((ولنا أنَّ الأطرافَ يُسلَكُ بها مَسلَكَ الأموالِ؛ لأنَّها وقايةُ الأنفُسِ كالأموالِ، ولا مُماثلةَ بينَ طَرَفَي الذَّكَرِ والأُنثى؛ للتَّفاوتِ بينَهما في القيمةِ بتقويمِ الشّارِعِ، ولا بينَ الحُرِّ والعبدِ، ولا بينَ العبدينِ؛ للتَّفاوتِ في القيمةِ، وإنْ تساويا فيها فذلك بالحَزْرِ والظَّنِّ، وليس بيقينٍ، فصار شُبْهةً، فامتَنَعَ القِصاصُ، بخلافِ طَرَفِ الحُرَّين؛ لأنَّ استواءَهما مُتيقَّنٌ بتقويمِ الشَّرعِ، وبخلافِ الأنفُسِ؛ لأنَّ القِصاصَ فيها يَتعلَّقُ بإزهاقِ الرُّوحِ ولا تفاوتَ فيه)) اهـ.

(قولُهُ: والعامُّ إذا خُصَّ يجوزُ تخصيصُهُ بخبرِ الواحدِ) هو ما ذَكَرَهُ في "الكفايةِ" عن "عمرانَ ابنِ حُصينٍ": ((أنَّه قال: قطَعَ عبدٌ لقومٍ فُقراءَ أُذُنَ عبدٍ لقومٍ أغنياءَ، فاختصموا إلى رسولِ اللهِ ﷺ، فلم يَقْضِ بالقِصاصِ)) انتهى.

وباقي المسائلِ محمولٌ على هذا؛ لعَدَمِ التَّساوي في الكلِّ، لكنْ قال "قاضي زاده": ((العامُّ إذا أُخرِجَ منه شيءٌ بما هو مفصولٌ عنه لا يكونُ ظنِّيّاً في الباقي، بل قطعيّاً فيه، بخلافِ المتَّصِلِ فإنَّه يكونُ ظنِّيّا في الباقي كما في كُتُبِ الأُصولِ)) اهـ.

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٩٦/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(٢) لم نقف على هذه المسألة في مظانّها من "الأصل" للإمام محمد.

(٣) "الاختيار": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: لا يجري القصاص في الأطراف إلّا بين مستوي الدِّية ٣٠/٥.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ١١٢/٦.

قلتُ: هذا هو المشهورُ، لكنْ في "الواقعاتِ": ((لو قطَعَتِ المرأةُ[١] يدَ رجُلٍ كان له القَوَدُ؛ لأنَّ النّاقصَ يُستوفى بالكاملِ إذا رَضِيَ صاحبُ الحقِّ، فلا فرْقَ بينَ حُرٍّ وعبدٍ، ولا بينَ عبدين))، وأقرَّهُ "القُهستانيُّ"[٢] و"البِرْجنديُّ"[٣].

(وطَرَفُ المسلِمِ والكافرِ سِيّانِ) للتَّساوي في الأرْشِ. وقال "الشّافعيُّ"[٤]: ((كلُّ مَن يُقتَلُ به يُقطَعُ به، ومَن[٥] لا فلا)). ....

وبه يَحصُلُ الجوابُ عن قولِ الإمامِ "الشّافعيِّ" الآتي[٦]، حيثُ ألحَقَ الأطرافَ بالأنفُسِ.

[٣٤٩٨٣] (قولُهُ: قلتُ: هذا هو المشهورُ) وهو المذكورُ في الشُّروحِ، والمستفادُ مِن إطلاقِ المتونِ، فكان هو المعتمَدَ.

وقد ذَكَرَ في "الكفايةِ"[٧] الفرْقَ بينَ عَدَمِ جوازِ استيفاءِ النّاقصِ بالكاملِ هنا، وبينَ جوازِهِ فيما يأتي[٨] إذا كان القاطعُ أشلَّ أو ناقصَ الأصابعِ بما حاصلُهُ: ((أنَّ النُّقصانَ هنا أصليٌّ، فيُمنَعُ القِصاصُ؛ لفواتِ محَلِّهِ، وفيما يأتي كان التَّساوي ثابتاً في الأصلِ، والتَّفاوتُ بأمرٍ عارضٍ)).

[٣٤٩٨٤] (قولُهُ: ولا بينَ عبدين) فلصاحبِ العبدِ الأعلى اختيارُ الاستيفاءِ مِن الأدنى، "ط"[٩].

[٣٤٩٨٥] (قولُهُ: وطَرَفُ المسلِمِ والكافرِ) أي: وطَرَفُ الكافرِ، أي: الذِّمِّيِّ. ((سِيّانِ))

(قولُهُ: بما حاصلُهُ: أنَّ إلخ) ردَّهُ "قاضي زادهْ" كغيرِهِ مِن الأوجهِ التي ذكَروا أنَّها فارقةٌ.

---

(١) في "و": ((امرأة)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٣٩.

(٣) "شرح النقاية": كتاب الجنايات ق٤٤٣/أ.

(٤) "نهاية المحتاج": كتاب الجراح ـ فصلٌ فيما يعتبر في قود الأطراف والجراحات إلخ ٧/٢٨١ بتصرف.

(٥) في "ب" و"و" و"ط": ((وما)).

(٦) في هذه الصفحة "در".

(٧) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٩/١٧٠ (ذيل "تكملة فتح القدير") بتصرف.

(٨) صـ ١١٨ ـ وما بعدها "در".

(٩) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٤/٢٧٠.

(و) لا في (قطعِ يدٍ مِن نصفِ السّاعِدِ) لِما مرَّ[١] (و) لا في (جائفةٍ بَرِئَتْ) فلو لم تَبرأْ: فإنْ ساريةً يُقتَصُّ، وإلّا يُنتظَرُ البُرءُ أو السِّرايةُ، "ابن كمال"[٢].

(ولسانٍ، وذكَرٍ) ولو مِن أصلِهما، ....

أي: متساويان. فيَجري فيهما[٣] القِصاصُ، وكذا بينَ المرأتين[٤]، و[٥]المسلِمةِ والكتابيّةِ، وكذا بينَ الكتابيَّتين، "جوهرة"[٦].

[٣٤٩٨٥*] (قولُهُ: ولا في قطعِ يدٍ إلخ) أي: بل فيه حُكومةُ عدلٍ، "إتقانيّ"[٧].

[٣٤٩٨٥]** (قولُهُ: لِما مرَّ) أي: مِن امتناعِ رعايةِ المماثلةِ، "ط"[٨].

[٣٤٩٨٦] (قولُهُ: ولا في جائفةٍ بَرِئَتْ) لأنَّ البُرءَ نادرٌ، فيُفضي الثّاني إلى الهلاكِ ظاهراً، "هداية"[٩].

والجائفةُ: هي التي تَصِلُ إلى البطنِ مِن الصَّدْرِ، أو الظَّهرِ، أو البطنِ، فلا قِصاصَ؛ لانتفاءِ شرطِهِ، بل يجبُ ثُلُثُ الدِّيةِ. ولا تكونُ الجائفةُ في الرَّقَبةِ، والحلقِ، واليدين، والرِّجلين، ولو في الأنثيين والدُّبرِ فهي جائفةٌ، "إتقانيّ"[١٠].

[٣٤٩٨٧] (قولُهُ: فإنْ ساريةً) بأنْ مات منها. والأخصرُ أنْ يُقالَ: فلو لم تَبرأْ يُنتظَرُ البُرءُ أو السِّرايةُ، فيُقتَصُّ.

---

(١) صـ ١٠١ ـ "در".

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ق٣٢٩/أ. وعبارته: ((وإن لم يسر بعدُ ينتظر إلى أن يظهر المال من البرء أو السراية)).

(٣) في "ك": ((بينهما)).

(٤) زاد في "الجوهرة": ((الحرَّتين)).

(٥) الواو ليست في "م".

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢١٢.

(٧) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٦/ق١٦٦/أ.

(٨) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٤/٢٧٠.

(٩) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٤/١٦٦.

(١٠) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٦/ق١٦٦/أ باختصار.

به يُفتى، "شرح وهبانيّة"[١]. وأقرَّهُ "المصنِّفُ"[٢]؛ لأنَّه يَنقبِضُ ويَنبسِطُ.

قلتُ: لكنْ جزَمَ "قاضي خان" بـ: ((لُزومِ القِصاصِ))، وجعَلَهُ في "المحيطِ"[٣] قولَ "الإمامِ". ....

[مطلبٌ: الاستثناءُ مِن أدواتِ العمومِ]

[٣٤٩٨٨] (قولُهُ: به يُفتى) وهو الصَّحيحُ، "قُهستانيّ"[٤] عن "المضمراتِ"[٥]، وهو مُفادُ إطلاقِ المتونِ ولا سيَّما والاستثناءُ مِن أدواتِ العُمومِ، وهو قولُهُم: إلّا أنْ يَقطَعَ الحَشَفةَ، فيُفيدُ أنْ لا قِصاصَ في قطعِ غيرِها أصلاً.

[٣٤٩٨٩] (قولُهُ: لكنْ جزَمَ "قاضي خان" بلُزومِ القِصاصِ) يعني: في الذَّكَرِ وحدَهُ إذا قُطِعَ مِن أصلِهِ، لا في اللِّسانِ، فإنَّه قال في "الخانيّةِ"[٦]: ((رجُلٌ قطعَ لِسانَ إنسانٍ ذكَرَ في "الأصلِ"[٧] أنَّه لا قِصاصَ فيه، وقال "أبو يوسفَ": لا قِصاصَ في بعضِ اللِّسانِ)) اهـ.

ثُمَّ قال في "الخانيّةِ"[٨]: ((وفي قطعِ الذَّكَرِ مِن الأصلِ عَمْداً قِصاصٌ، وإنْ قُطِعَ مِن وَسَطِهِ فلا قِصاصَ فيه، وهذا في ذَكَرِ الفحلِ، فأمّا في ذَكَرِ الخَصيِّ والعِنِّينِ حُكومةُ عدلٍ، وفي ذَكَرِ المولودِ: إنْ تحرَّكَ يجبُ القِصاصُ إنْ كان عَمْداً، والدِّيةُ إنْ كان خطأً، وإنْ لم يَتحرَّكْ كان فيه حُكومةُ عدلٍ، ولا قِصاصَ في قطعِ اللِّسانِ)) اهـ.

(قولُهُ: وفي ذكَرِ المولودِ: إنْ تحرَّكَ) أراد بالتَّحرُّكِ: التَّحرُّكَ للبولِ.

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الجنايات ٢/٢٠٢.

(٢) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/ق٢٣٣/أ.

(٣) لم نقف على هذه المسألة في المحيطين "البرهاني" و"الرّضوي".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٣٩.

(٥) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الجنايات ٤/٤٦٥.

(٦) "الخانية": كتاب الجنايات ٣/٤٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الأصل": كتاب الديات ٦/٥٤٨ ولفظه: ((وفي اللسان كله الدية)).

(٨) "الخانية": كتاب الجنايات ٣/٤٣٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

ونَصُّهُ: ((قال "أبو حنيفةَ": إنْ قطَعَ الذَّكَرُ[١] ذكَرَهُ مِن أصلِهِ أو مِن الحَشَفةِ اقتُصَّ منه؛ إذ له حدٌّ معلومٌ))، ....

فقد فرَّقَ بينَ اللِّسانِ والذَّكَرِ كما ترى، ولعلَّه لعُسرِ استقصاءِ اللِّسانِ مِن أصلِهِ، بخلافِ الذَّكَرِ، لكنَّ "قاضيَ خان" نَفْسَهُ حَكى في "شرحِهِ" على "الجامعِ الصَّغيرِ"[٢] روايةَ "أبي يوسفَ" في الذَّكَرِ واللِّسانِ، وصحَّحَ قولَ "الإمامِ"، فإنَّه قال فيما إذا قطَعَ ذكَرَ مولودٍ بَدا صلاحُهُ بالتَّحرُّكِ: ((وإنْ قطَعَ الذَّكَرَ مِن أصلِهِ عَمْداً اختَلَفَتِ[٣] الرِّواياتُ فيه: رَوى "بِشرٌ" عن "أبي يوسفَ" أنَّه يجبُ فيه القِصاصُ، ورَوى "محمَّدٌ" عن "أبي حنيفةَ" عَدَمَهُ)) اهـ مُلخَّصاً.

ثُمَّ قال[٤]: ((وإنْ قطَعَ لسانَ صبيٍّ قد استَهَلَّ ففيه حُكومةُ عدلٍ؛ لأنَّه لم يُعرَفْ صلاحُهُ بالدَّليلِ، وإنْ تكلَّمَ ففيه دِيةٌ كاملةٌ، ولم يَذكُرْ فيه القَوَدَ، فدلَّ على أنَّه لا يجبُ القِصاصُ في اللِّسانِ، قُطِعَ كلُّهُ أو بعضُهُ، وهكذا رُوِيَ عن "أبي حنيفةَ". وعن "أبي يوسفَ": إذا قُطِعَ الكلُّ يجبُ القِصاصُ. والصَّحيحُ قولُ "أبي حنيفةَ")) اهـ. وقد عَلِمْتَ[٥] أنَّ قولَ "الإمامِ" هو ظاهرُ إطلاقِ المتونِ.

وفي "القُهستانيِّ"[٦]: ((أنَّه ظاهرُ الرِّوايةِ)). وفي "تصحيحِ [٤/ق٢٠٩/أ] العلّامةِ قاسمٍ"[٧]: ((والصَّحيحُ ظاهرُ الرِّوايةِ)).

[٣٤٩٩٠] (قولُهُ: إنْ قطَعَ الذَّكَرُ ذكَرَهُ مِن أصلِهِ) كذا في عامّةِ النُّسَخِ، ولفظُ ((الذَّكَرُ))

(قولُهُ: وصحَّحَ قولَ "الإمامِ") ما صحَّحَهُ "قاضيخان" إنَّما هو قولُ "الإمامِ" في اللِّسانِ لا في الذَّكَرِ، والفرْقُ بينَهما ظاهرٌ، وليس في كلامِهِ رُجوعُ التَّصحيحِ لهما.

---

(١) ((الذَّكَرُ)) ليست في "و"، وليست في "الشرنبلالية"، وقد نبّه على ذلك العلّامة ابن عابدين رحمه الله.

(٢) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنايات ـ بابٌ: الجراحات التي هي دون النَّفس ٢/ق١٧٦/أ ـ ب.

(٣) في النُّسخ جميعها ((اختلف))، وما أثبتناه من شرح "الجامع الصغير" هو الصَّواب.

(٤) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنايات ـ بابٌ: الجراحات التي هي دون النَّفس ٢/ق١٧٦/ب باختصار.

(٥) المقولة [٣٤٩٨٨] قوله: ((به يفتى)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٣٩.

(٧) "التصحيح والترجيح": كتاب الجنايات صـ ٣٧٨ ـ.

وأقرَّهُ في "الشُّرنبلاليّةِ"[١]، فليُحفَظْ. (إلّا أنْ يَقطَعَ) كلَّ (الحَشَفةِ) فيُقتَصَّ، ولو بعضَها لا، وسيجيءُ ما لو قطَعَ بعضَ اللِّسانِ. (ويجبُ القِصاصُ في الشَّفةِ إنِ استقصاها بالقطعِ) لإمكانِ المماثلةِ (وإلّا) يَستقصِها (لا) يُقتَصُّ، "مجتبى"[٢] و"جوهرة"[٣].

وفي لسانِ أخرسٍ وصبيٍّ لا يَتكلَّمُ حُكومةُ عدلٍ (فإنْ[٤] كان القاطعُ أَشَلَّ أو ناقصَ

ساقطٌ مِن عبارة "الشُّرنبلاليّةِ"[٥]، والمرادُ به الرَّجُلُ، وهو فاعلُ ((قطَعَ))، و((ذَكَرَهُ)) مفعولُهُ، أي: ذَكَرَ رجُلٍ آخَرَ، واحتَرَزَ بذلك عمّا لو كان القاطعُ أو المقطوعُ امرأةً، فإنَّه لا قِصاصَ كما لا يَخفى.

[٣٤٩٩١] (قولُهُ: وأقرَّهُ في "الشُّرنبلاليّةِ") لكنْ قال "الشُّرنبلاليُّ" في "شرحِهِ"[٦] على "الوهبانيّةِ": ((والفتوى على أنَّه لا قِصاصَ في اللِّسانِ والذَّكَرِ، وهو قولُ الجمهورِ كما في "الهدايةِ"[٧] وغيرِها)) اهـ. ٥/٣٥٦

[٣٤٩٩٢] (قولُهُ: وسيجيءُ) أي: في أوَّلِ كتابِ الدِّياتِ[٨].

[٣٤٩٩٣] (قولُهُ: فإنْ كان القاطعُ أَشَلَّ) أي: في حالِ القطعِ، أمّا إذا كانت يدُ القاطعِ صحيحةً، ثُمَّ شَلَّتْ بعدَ القطعِ فلا حقَّ للمقطوعِ في الأرْشِ؛ لأنَّ حقَّ المقطوعِ كان مُتقرِّراً في اليدِ، فيَسقُطُ بقَدْرِ هلاكِ المحلِّ. اهـ "ط"[٩] عن "الولواجيّةِ"[١٠].

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٩٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "المجتبى": كتاب الجنايات ـ فصل في القصاص فيما دون النفس ق٢٦٤/ب.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢١٣/٢ بتصرف.

(٤) في "و": ((وإنْ)).

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٩٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "تيسير المقاصد": فصلٌ من كتاب الجنايات ق١٨٩/ب.

(٧) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ١٦٧/٤، وليس فيها أنَّه قول الجمهور.

(٨) صـ ١٩٨ ـ.

(٩) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢٧٠/٤ نقلاً عن الحمويِّ معزيّاً إلى الولواجيِّ.

(١٠) "الولواجية": كتاب الدِّيات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النَّفس وفيما دون النَّفس إلخ ٢٧١/٥.

الأصابعِ، أو كان رأسُ الشّاجِّ أكبرَ) مِن المشجوجِ (خُيِّرَ المجنيُّ عليه بينَ القَوَدِ و) أخذِ (الأرْشِ) وعلى هذا في السِّنِّ وسائرِ الأطرافِ التي تُقادُ إذا كان طَرَفُ الضّاربِ .....

[٣٤٩٩٤] (قولُهُ: أو كان رأسُ الشّاجِّ أكبرَ) بأنْ كانتِ الشَّجّةُ تَستوعِبُ ما بينَ قرنيِ المشجوجِ دونَ الشّاجِّ، وفي عكسِهِ يُخيَّرُ أيضاً؛ لأنَّه يَتعذَّرُ الاستيفاءُ كَمَلاً؛ للتَّعدِّي إلى غيرِ حقِّهِ، وكذا إذا كانتِ الشَّجّةُ في طُولِ الرَّأسِ وهي تأخُذُ مِن جبهتِهِ إلى قفاهُ ولا تَبلُغُ إلى قفا الشّاجِّ فهو بالخِيارِ، "هداية"[(١)].

[٣٤٩٩٥] (قولُهُ: خُيِّرَ المجنيُّ عليه إلخ) لأنَّ استيفاءَ الحقِّ كَمَلاً مُتعذِّرٌ، فله أنْ يَتجوَّزَ بدونِ حقِّهِ، وله أنْ يَعدِلَ إلى العِوَضِ.

ولو سقَطَتْ ـ أي: يدُ الجاني ـ لآفةٍ قبلَ اختيارِ المجنيِّ عليه، أو قُطِعَتْ ظُلماً فلا شيءَ عليه عندَنا؛ لأنَّ حقَّهُ مُتعيِّنٌ في القِصاصِ، وإنَّما يَنتقِلُ إلى المالِ باختيارِهِ، فيَسقُطُ بفواتِهِ، بخلافِ ما إذا قُطِعَتْ بحقٍّ عليه مِن قِصاصٍ أو سَرِقةٍ، حيثُ يجبُ عليه الأرْشُ؛ لأنَّه ـ أي: الجاني ـ أوفى به حقّاً مُستحَقّاً، فصارت سالمةً له، "هداية"[(٢)]. قال "الزَّيلعيُّ"[(٣)]: ((بخلافِ النَّفْسِ إذا وجَبَ على القاتلِ

(قولُهُ: كَمَلاً؛ للتَّعدِّي إلى غيرِ حقِّهِ) أي: إنَّه إذا استوفى المشجوجُ مثلَ حقِّهِ مساحةً كان أزيدَ في الشَّينِ مِن الأوَّلِ، وإنِ اقتَصرَ على ما يكونُ مثلَ الأوَّلِ في الشَّينِ كان دونَ حقِّهِ، فيُخيَّرُ بينَ أخذِ الأرْشِ والاقتصارِ على ما يكونُ مثلَ الأوَّلِ في الشَّينِ لا المساحةِ.

(قولُهُ: لأنَّ استيفاءَ الحقِّ كَمَلاً مُتعذِّرٌ إلخ) ذكَرَها في "الهدايةِ" عِلّةً للمسألتين الأُوليين، وعِلّةُ الثّالثةِ: أنَّ الشَّجّةَ مُوجِبةٌ؛ لكونِها مَشينةً، فيزدادُ الشَّينُ بزيادتِها، وفي استيفائِهِ ما بينَ قرنيِ الشّاجِّ زيادةٌ على ما فعَلَ، ولا يَلحَقُهُ مِن الشَّينِ باستيفائِهِ قَدْرَ حقِّهِ ما يَلحَقُ المشجوجَ، فيَنتقِصُ، فيُخيَّرُ.

(قولُهُ: فصارت سالمةً له) وكذا يجبُ الأرْشُ إذا قطَعَ القاطعُ يدَ نَفْسِهِ وإنْ لم يَسلَمْ له؛ لأنَّه أتلَفَ مَحلّاً تعلَّقَ به حقُّ الغيرِ، فصار ضامناً، كالرَّهنِ إذا أتلَفَهُ الرّاهنُ، ومالِ الزَّكاةِ بعدَ الحولِ إذا أتلَفَهُ المالكُ. اهـ "كفاية".

---

(١) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٤/١٦٦ ـ ١٦٧ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٤/١٦٦ باختصار.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٦/١١٣.

والقاطعِ مَعيباً يَتخيَّرُ المجنيُّ عليه بينَ أخذِ المَعيبِ والأرْشِ كاملاً. قال "برهانُ الدِّينِ"[(١)]: ((هذا لو الشَّلّاءُ يُنتفَعُ بها، فلو لم يُنتفعْ بها لم تَكُنْ مَحلّاً للقَوَدِ، فله دِيةٌ كاملةٌ بلا خِيارٍ، وعليه الفتوى))، "مجتبى"[(٢)]. وفيه[(٣)]: ((لا تُقطَعُ الصَّحيحةُ بالشَّلّاءِ)).

(ويَسقُطُ القَوَدُ بموتِ القاتلِ) لفواتِ المحلِّ ....

القِصاصُ لغيرِهِ فقُتِلَ به، حيثُ لا يَضمَنُ؛ لأنَّها ليست بمعنى المالِ، فلم تَسلَمْ لهُ)).

[٣٤٩٩٦] (قولُهُ: "مجتبى") نقَلَهُ عنه في "المعراجِ"[(٤)] وأقرَّهُ، وذكَرَهُ في "التّاترخانيّةِ"[(٥)] أيضاً.

[٣٤٩٩٧] (قولُهُ: لا تُقطَعُ الصَّحيحةُ بالشَّلّاءِ) هذا نظيرُ ما قدَّمَهُ[(٦)]: ((مِن أنَّه لا تُقادُ العَينُ الصَّحيحةُ بالحَولاءِ)). وفي "التّاترخانيّةِ"[(٧)]: ((إذا كان باليدِ المقطوعةِ جراحةٌ لا تُوجِبُ نُقصانَ دِيةِ اليدِ ـ بأنْ كان نُقصاناً لا يُوهِنُ في البطشِ ـ فإنَّه لا يَمنَعُ وجوبَ القِصاصِ، وإنْ كان يُوهِنُ حتّى يجبُ بقطعِهِ[(٨)] حكومةُ عدلٍ لا نصفُ الدِّيةِ كان بمنزلةِ اليدِ الشَّلّاءِ، ولا تُقطَعُ الصَّحيحةُ بالشَّلّاءِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٤٩٩٨] (قولُهُ: ويَسقُطُ القَوَدُ بموتِ القاتلِ) ولا يجبُ للوليِّ شيءٌ مِن التَّركةِ، "قُهستانيّ"[(٩)].

---

(١) لعله "البرهان الكبير"، وتقدمت ترجمته ٢/٥٠٠.

(٢) "المجتبى": كتاب الجنايات ـ فصل في القصاص فيما دون النفس ق٢٦٤/ب بتصرف يسير، والنقل عن "برهان الدين" و"الصدر الشهيد".

(٣) "المجتبى": كتاب الجنايات ـ فصل في القصاص فيما دون النفس ق٢٦٤/ب.

(٤) "معراج الدراية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ٤/ق١٣٢/ب.

(٥) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية ـ نوعٌ آخر في اليد والأصابع ١٩/٧٤ رقم المسألة (٣٠٥٨٢).

(٦) صـ ١٠٤ ـ.

(٧) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية ـ نوعٌ آخر في اليد والأصابع ١٩/٧٤ رقم المسألة (٣٠٥٧٩).

(٨) في "ك": ((يجبُ عليه بقطعِهِ)).

(٩) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٤٠.

(وبعفوِ الأولياءِ، وبصُلحِهم على[1] مالٍ ولو قليلاً، ويجبُ حالاً) عندَ الإطلاقِ ....

وكذا يَسقُطُ فيما دونَ النَّفْسِ كما هو ظاهرٌ، أفادَهُ "الرَّمليُّ"[2]. وقدَّمنا آنِفاً[3]: أنَّه يَسقُطُ أيضاً لو تَلِفَتْ يدُ القاطعِ لآفةٍ أو ظُلماً، لا لو بحقٍّ.

[٣٤٩٩٩] (قولُهُ: ولو قليلاً) بخلافِ الخطأِ؛ فإنَّ الدِّيةَ مُقدَّرةٌ شرعاً، والصُّلحَ على أكثرَ منها رِباً، وأمّا القِصاصُ فليس بمالٍ، فكان التَّقويمُ بالعقدِ، فيُقوَّمُ بقَدْرِ ما أوجَبَهُ الصُّلحُ، قلَّ أو كَثُرَ، "معراج"[4]. وبه ظهَرَ أنَّ الظّاهرَ أنْ يقولَ: ولو كثيراً؛ ليكونَ إشارةً إلى الفرْقِ بينَ الخطأِ والعمدِ، تَدبَّرْ.

[٣٥٠٠٠] (قولُهُ: ويجبُ حالاً عندَ الإطلاقِ) لأنَّه ثبَتَ بعقدٍ، والأصلُ في مثلِهِ الحُلولُ كثَمَنٍ ومَهْرٍ، "حَمَويّ"[5]. وأشار بقولِهِ: ((عندَ الإطلاقِ)) إلى أنَّه لا يتأجَّلُ إلّا بالشَّرطِ، أفادَهُ

(قولُ "المصنِّفِ": وبعفوِ الأولياءِ إلخ) قيَّدَ بالعفوِ مِن الأولياءِ لأنَّه لو أوصى عندَ موتِهِ أنْ يُعفى عن قاتلِهِ والقتلُ عمدٌ كان باطلاً في قولِ "أبي حنيفةَ"، كذا في "الهنديّةِ" في مُتفرِّقاتِ الوصايا نقلاً عن "الخانيّةِ". اهـ "سِنديّ".

(قولُهُ: وقدَّمنا آنِفاً: أنَّه يَسقُطُ أيضاً لو تَلِفَتْ يدُ القاطعِ لآفةٍ إلخ) استوفى في "شرحِ الزِّياداتِ" الكلامَ على هذه المسألةِ في بابِ: ما يجبُ فيه القِصاصُ، فيَبطُلُ بحقٍّ أو بغيرِ حقٍّ، فقال: ((مَن عليه القِصاصُ في الطَّرَفِ إذا قَضى به حقّاً عليه يَتقوَّمُ عليه، ويَغرَمُ أرْشَ الطَّرَفِ في مالِهِ، وإنْ فات مِن غيرِ أنْ يَقضِيَ حقّاً عليه لا يَغرَمُ شيئاً. ومَن عليه القِصاصُ في النَّفْسِ إذا قَضى بنَفْسِهِ حقّاً عليه لا يَضمَنُ شيئاً؛ لأنَّ القياسَ يأبى تقويمَ القِصاصِ؛ لفُقدانِ المماثلةِ بينَهما، وإنَّما عرفنا ذلك شرعاً في الصُّلحِ وعفوِ بعضِ الشُّركاءِ، فيُلحَقُ به ما كان بمعناهُ، وثَمَّةَ التَّعذُّرُ لا لمعنًى مِن قِبَلِ مَن له الحقُّ معَ سلامةِ مَحلِّ الحقِّ لِمَن عليه، فإذا قَضى بطَرَفِهِ حقّاً عليه، وصرَفَهُ إلى حاجةِ نَفْسِهِ سَلِمَ له الطَّرَفُ معنًى، وإذا قَضى بنَفْسِهِ حقّاً عليه لا تَسلَمُ له معنًى؛ لأنَّ سلامةَ النَّفْسِ بعدَ الهلاكِ مُحالٌ، بخلافِ الطَّرَفِ حالَ بقاءِ النَّفْسِ)) اهـ.

---

(١) في "د": ((عن)).

(٢) "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ق١٨٣/أ.

(٣) المقولة [٣٤٩٩٥] قولُهُ: ((خُيِّرَ المجني عليه إلخ)).

(٤) "معراج الدراية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الصلح والعفو ٤/ق١٣٣/ب.

(٥) "كشف الرمز": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النفس ـ فصل في الصلح وغيره إلخ ٢/ق٤٦١/ب.

(وبصُلحِ أحدِهم وعفوِهِ، ولِمَن بَقِيَ) مِن الورثةِ (حِصَّتُهُ مِن الدِّيةِ) في ثلاثِ سنينَ على القاتلِ، هو الصَّحيحُ. وقيل: على العاقلةِ، "ملتقى"[1].

(أمَرَ الحُرُّ القاتلُ وسيِّدُ) العبدِ (القاتلِ رجُلاً بالصُّلحِ عن دمِهما) الذي اشتركا فيه على ألفٍ (ففعَلَ المأمورُ) الصُّلحَ عن دمِهما (فالألفُ على) الحُرِّ والسَّيِّدِ (الآمرَينِ نصفان) لأنَّه مقابَلٌ بالقَوَدِ وهو عليهما سويّةً، فبَدَلُهُ كذلك. ....

"البدرُ العينيُّ"[2] آخِرَ فصلِ الشِّجاجِ، "ط"[3].

[٣٥٠٠١] (قولُهُ: وقيل: على العاقلةِ) جرى عليه في "الاختيارِ"[4] و"شرحِ المجمعِ"[5]، وردَّهُ مُحشِّيهِ العلّامةُ "قاسمٌ"[6] بما في "الأصلِ"[7]، و"الجامعِ الصَّغيرِ"[8]، و"المبسوطِ"[9]، و"المحيطِ"[10]، و"الهدايةِ"[11]، و"الكافي"[12]، وسائرُ الكُتُبِ أنَّه على القاتلِ في مالِهِ. قال: ((وهو الثّابتُ روايةً ودرايةً))، وتمامُهُ في "ط"[13]. وكذا ردَّهُ في "تصحيحِهِ"[14]: ((بأنَّه ليس قولاً لأحدٍ مُطلقاً)).

[٣٥٠٠٢] (قولُهُ: بالصُّلحِ) مُتعلِّقٌ بـ: ((أمَرَ)).

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: ويسقط القصاص إلخ ٢٨٩/٢.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الدِّية ـ فصلٌ في الشِّجاج ٣١٧/٢.

(٣) "ط": كتاب الجنايات ــ فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه ــ باب القود فيما دون النَّفس ٢٧٠/٤.

(٤) "الاختيار": كتاب الجنايات ٢٤/٥.

(٥) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الجنايات ق٢٣٧/أ.

(٦) مظانُّ هذه المسألة ساقطة من النسخة التي بين أيدينا من "حاشية العلامة قاسم على المجمع".

(٧) "الأصل": كتاب الدِّيات ـ باب العفو عن القصاص ٥٨٦/٦.

(٨) "الجامع الصغير": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يجب فيه القصاص وما لا يجب وتجب فيه الدِّية صـ ٤٩٥ ـ.

(٩) "المبسوط": كتاب الدِّيات ـ باب العفو عن القصاص ١٥٨/٢٦.

(١٠) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الخامس فيما يجب على العاقلة من ضمان الجنايات وما لا يجب ٩٦/٢٠.

(١١) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: وإذا اصطلح القاتل إلخ ١٦٨/٤.

(١٢) "كافي النسفي": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: وإذا اصطلح القاتل إلخ ق٤٨٣/ب.

(١٣) انظر "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢٧٠/٤.

(١٤) "التصحيح والترجيح": كتاب الجنايات صـ ٣٧٩ ـ.

(ويُقتَلُ جمعٌ بمفردٍ[1] إنْ جرَحَ كلُّ واحدٍ جُرحاً مُهلِكاً[2]) لأنَّ[3] زُهوقَ الرُّوحِ .....

[مطلبٌ: قد يُقتَلُ جمعٌ بمفردٍ]

[٣٥٠٠٣] (قولُهُ: إنْ جرَحَ كلُّ واحدٍ جُرحاً مُهلِكاً) أي: معاً لا مُتعاقِباً كما يُعلَمُ مِن قولِهِ قبلَ هذا البابِ[4]: ((قطَعَ عُنُقَهُ، وبَقِيَ مِن الحُلقومِ قليلٌ إلخ)).

وفي "الجوهرة"[5]: ((إذا جرَحَهُ جراحةً لا يَعيشُ معَها، وجرَحَهُ آخَرُ أُخرى فالقاتلُ هو الأوَّلُ، وهذا إذا كانتِ الجراحتان على التَّعاقُبِ، فلو معاً فهما قاتلان)) اهـ.

زاد في "الخُلاصةِ"[6]: ((وكذا لو جرَحَهُ رجُلٌ عَشْرَ جِراحاتٍ، والآخَرُ واحدةً فكلاهما قاتلان؛ لأنَّ المرءَ قد يموتُ بواحدةٍ، ويَسلَمُ مِن الكثيرِ)).

وفي "القُهستانيِّ"[7] عن "الخانيّةِ"[8]: ((لو قتلا رجُلاً أحدُهما بِعَصاً والآخَرُ بحديدٍ عَمْداً لا قِصاصَ، وعليهما الدِّيةُ مُناصَفةً)).

وفي "حاشيةِ أبي السُّعودِ"[9]: ((ولو جُرِحَ جِراحاتٍ [٤/ق٢٠٩/ب] مُتعاقبةً، وماتَ، ولم يُعلَمِ المُثخِنُ منها وغيرُ المُثخِنِ يُقتَصُّ مِن الجميعِ؛ لتعذُّرِ الوقوفِ على المُثخِنِ وغيرِهِ كما في "فتاوى

(قولُهُ: لتعذُّرِ الوقوفِ على المُثخِنِ وغيرِهِ) مُقتضى التَّعذُّرِ عَدَمُ القِصاصِ عليهما إلى أنْ يُعلَمَ المُثخِنُ مِن الضَّربتين، وكيف يُقتَصُّ منهما معَ عَدَمِ تحقُّقِ وجوبِهِ عليهما؟! والظّاهرُ ما قالَهُ "سريُّ الدِّينِ": ((إنَّه لا يجبُ القِصاصُ)).

---

(١) في "د": ((بفرد)).

(٢) ((جمعٌ بمفردٍ إنْ جرَحَ كلُّ واحدٍ جُرحاً مُهلِكاً)) من "الشّرح" في "ب".

(٣) من هنا إلى قوله: ((كما سيجيء)) من المتن في "ب".

(٤) صـ ٧٦ ـ.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/ ٢١٠ بتصرف يسير.

(٦) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الأول في قتل العمد ق٢٨١/أ.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/ ٣٤٠ ـ ٣٤١ بتصرف.

(٨) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ في المعاقل ٣/ ٤٥٠ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "فتح المعين": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الصُّلح ٣/ ٤٧٤، وعبارته: ((وعَدَمِهِ)) بدل ((وغيرِهِ)) في الموضعين.

يَتحقَّقُ بالمشاركةِ؛ لأنَّه غيرُ مُتَجزٍّ[(١)]، ....

أبي السُّعودِ"[(٢)] ـ أي: مفتي الرُّومِ ـ، وأمّا إذا وُقِفَ على المُثخَنِ وغيرِهِ ـ ولا يكونُ إلّا قَبْلَ موتِهِ ـ فالقِصاصُ على الذي جرَحَ جُرحاً مُهلِكاً كما في "الخلاصةِ"[(٣)] و"البزّازيّةِ"[(٤)]) اهـ.

[٣٥٠٠٤] (قولُهُ: لأنَّه غيرُ مُتَجزٍّ[(٥)]) واشتراكُ الجماعةِ فيما لا يَتجزّى[(٦)] يُوجِبُ التَّكاملَ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، فيُضافُ إلى كلِّ واحدٍ منهم كَمَلاً كأنَّه ليس معَهُ غيرُهُ كولايةِ الإنكاحِ، "زيلعيّ"[(٧)]. وذكَرَ[(٨)]: ((أنَّه ثبَتَ بإجماعِ الصَّحابةِ ﷺ))[(٩)].

(قولُهُ: ولا يكونُ إلّا قبلَ موتِهِ إلخ) فيه تأمُّلٌ، بل قد يُعرَفُ بعدَ الموتِ كما يُعرَفُ قبلَهُ.

---

(١) في "و" و"ط": ((مُتَجزِّئٍ)).

(٢) المتوفى سنة (٩٨٢هـ)، ولم نقف على "فتاواه".

(٣) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الأول في قتل العمد ق٢٨١/أ بتصرف.

(٤) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في قتل العمد ـ نوعٌ في موجبه ٣٨١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية") بتصرف.

(٥) في "م": ((مُتَجزِّئٍ)).

(٦) في "م": ((يتجزَّأ))، وكذا في "تبيين الحقائق".

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: وإنْ صولح على مال إلخ ١١٥/٦.

(٨) أي: الزيلعي. انظر "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: وإنْ صولح على مال إلخ ١١٤/٦.

(٩) أخرج مالك في "الموطأ": كتاب العقول ـ باب ما جاء في الغيلة والسِّحر ٨٧١/٢، ومحمَّد بن الحسن في "الموطأ": بابٌ: النَّفر يجتمعون على قتل واحد رقم (٦٧١) عن سعيدِ بنِ المسيِّبِ أنَّ عمرَ بنَ الخطّابِ قتَلَ نَفَراً خمسةً أو سبعةً برجُلٍ قتَلُوهُ قتْلَ غِيلةٍ، وقال: ((لو تمالأَ عليه أهلُ صنعاءَ قتَلْتُهم به)). وأخرج البخاري في كتاب الدِّيات ـ بابٌ: إذا أصاب قومٌ من رجلٍ هل يعاقب أو يقتصُّ منهم كلِّهم رقم (٦٨٩٦) عن ابنِ عمرَ أنَّ غُلاماً قُتِلَ غِيلةً، فقال عمرُ: ((لو اشتَرَكَ فيها أهلُ صنعاءَ لقتَلْتُهم)).

وأخرج ابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢٧٦٩٦) عن سعيدِ بنِ وهبٍ قال: خرَجَ رجالٌ سَفْرٌ، فصَحِبَهم رجُلٌ، فقَدِمُوا وليس معَهم، قال: فاتَّهَمَهم أهلُهُ... فأتَوا بهم عليّاً وأنا عندَهُ، ففرَّقَ بينَهم، فاعترفوا، فسَمِعْتُ عليّاً يقولُ: ((أنا أبو الحسنِ القَرْمُ))، فأمَرَ بهم، فقُتِلوا. وأخرج ابن أبي شيبة أيضاً رقم (٢٧٦٩٩) عن المغيرة بن شعبة: ((أنَّه قتَلَ سبعةً برجُلٍ)). قال أبو بكرٍ الجصّاص في "شرح مختصر الطحاوي" ٣٧٥/٥ بعدَ ذِكر الأثر عن عمرَ: ((لو تمالأَ عليه أهلُ صنعاء...)) قال: ((وذلك بحضرة الصَّحابةِ مِن غيرِ خلافٍ ظهَرَ مِن أحدٍ منهم، فصار إجماعاً)).

بخلافِ الأطرافِ كما سيجيءُ[١]. (وإلّا لا) كما في "تصحيحِ العلّامةِ قاسمٍ"[٢].

وفي "المجتبى"[٣]: ((إنَّما يُقتَلون إذا وُجِدَ مِن كلٍّ جُرحٌ يَصلُحُ لزُهوقِ الرُّوحِ، فأمّا إذا كانوا نَظّارةً أو مُغْرينَ أو مُعِينينَ بإمساكِ واحدٍ فلا قَوَدَ عليهم))، ....

[٣٥٠٠٥] (قولُهُ: بخلافِ الأطرافِ) فإنَّ القطعَ فيها يتجزّى[٤]، فلا تُقْطَعُ[٥] الجماعةُ بقطعِ الواحدِ كما سيجيءُ قريباً[٦].

[٣٥٠٠٦] (قولُهُ: وإلّا لا) شاملٌ لِما إذا جرَحَ البعضُ جُرحاً مُهلِكاً، والبعضُ جُرحاً غيرَ مُهلِكٍ، ومات فالقَوَدُ على ذي الجُرحِ المُهلِكِ، وعلى الباقين التَّعزيرُ، وهل يجبُ عليهم شيءٌ غيرُ التَّعزيرِ؟ يُحرَّرُ. وشاملٌ لِما إذا جرَحَ كلٌّ جُرحاً غيرَ مُهلِكٍ، أفادَهُ "ط"[٧].

وأقول: الظّاهرُ في الثّانيةِ وجوبُ الدِّيةِ عليهم لو عَمْداً، أو على عاقلتِهم لو غيرَ عَمْدٍ، تأمَّلْ.

[٣٥٠٠٧] (قولُهُ: نَظّارةً) بفتحِ النُّونِ وتشديدِ الظّاءِ المعجمةِ. قال في "القاموسِ"[٨]: ((القومُ يَنظُرون إلى الشَّيءِ)).

[٣٥٠٠٨] (قولُهُ: أو مُغْرينَ) مِن الإغراءِ. أي: حاملين له على قتلِهِ.

[٣٥٠٠٩] (قولُهُ: فلا قَوَدَ عليهم) أي: ولا دِيةَ، "ط"[٩]. بخلافِ ما إذا قطَعَ الطَّريقَ واحدٌ، ٣٥٧/٥

(١) صـ ١٢٧ ـ والتي بعدها.

(٢) "التصحيح والترجيح": كتاب الجنايات صـ ٣٧٩ ـ.

(٣) "المجتبى": كتاب الجنايات ـ فصل في القصاص فيما دون النفس ق٢٦٥/ب.

(٤) في "م": ((يتجزّأ)).

(٥) في "الأصل" و"ب": ((تُقْتَطَعُ)).

(٦) صـ ١٢٧ ـ والتي بعدها.

(٧) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢٧١/٤.

(٨) "القاموس": مادة ((نظر)).

(٩) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢٧١/٤.

والأَولى أنْ يُعرَّفَ الجمعُ بلامِ العهدِ، فإنَّه لو قتَلَ فرداً جمعٌ أحدُهم أبوهُ أو مجنونٌ سقَطَ القَوَدُ، "قُهستانيّ"[١].

واستعَدَّ الباقون لمعاونتِهِ حيثُ يَجري حدُّ قُطّاعِ الطَّريقِ على جميعِهم، "أبو السُّعود"[٢] عن الشَّيخِ "حميدِ الدِّينِ"[٣].

[٣٥٠١٠] (قولُهُ: بلامِ العهدِ) أي: الجمعِ المعهودِ في ذهنِ الفقيهِ، وهو الجمعُ الذي لم يَكُنْ معَهُ مَن لا[٤] يجبُ عليه القَوَدُ كما مرَّ[٥] بيانُهُ، ويأتي قريباً[٦].

(تتمّةٌ)

عفا الوليُّ عن أحدِ القاتلِينَ أو صالحَهُ لم يَكُنْ له أنْ يَقتَصَّ غيرَهُ[٧] كما في "جواهرِ الفقهِ"[٨] وغيرِهِ. لكنْ في "قاضي خانَ"[٩] وغيرِهِ: ((أنَّ له اقتصاصَهُ))، "قُهستانيّ"[١٠].

قلتُ: وبالثّاني أفتى "الرَّمليُّ" كما في أوَّلِ الجناياتِ مِن "فتاواهُ"[١١].

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٤١/٢ نقلاً عن "جواهر الفقه".

(٢) "فتح المعين": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الصُّلح ٤٧٤/٣ نقلاً عن الحموي معزيّاً إلى حميد الدِّين و"المجتبى".

(٣) هو الإمام، حميد الدين الرامُشِيّ البخاري، وتقدَّمت ترجمته: ٥٢٨/٢.

(٤) ((لا)) ليست في "ك".

(٥) صـ ٣٨ ـ "در".

(٦) صـ ١٣٧ ـ "در".

(٧) في "ك": ((يَقتَصَّ مِن غيرِهِ)).

(٨) "جواهر الفقه": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ق٢٣٤/أ. وهو لأبي حفص عمر بن عليٍّ بن أبي بكر بن عبد الجليل، نظام الدِّين الفرغانيّ المرغينانيّ (ت بعد ٦٠٠هـ). ("كشف الظنون" ٦١٥/١، "الجواهر المضية" ٦٥٧/٢، "الفوائد البهية" ١٤٩، "هدية العارفين" ٧٨٥/١).

(٩) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يستوفي القصاص ٤٤٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٤٠/٢.

(١١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الجنايات ١٩٥/٢.

(و) يُقتَلَ (فردٌ بجمعٍ اكتفاءً) به للباقين خلافاً لـ "الشّافعيِّ" (إنْ حضَرَ وليُّهم، فإنْ حضَرَ) وليٌّ (واحدٌ قُتِلَ له، وسقَطَ) عندَنا (حقُّ البقيّةِ كموتِ القاتلِ) حَتْفَ أنفِهِ؛ لفواتِ المحلِّ كما مرَّ.

(قطَعَ رجُلان) فأكثرُ (يدَ رجُلٍ) أو رِجلَهُ، أو قلَعا سِنَّهُ ونحوَ ذلك مِمّا دونَ النَّفْسِ، "جوهرة"[(١)] (بأنْ أخَذا سِكِّيناً، وأمَرّاها على يدِهِ حتّى انفصَلَتْ فلا قِصاصَ) عندَنا ....

[٣٥٠١١] (قولُهُ: خلافاً لـ "الشّافعيِّ"[(٢)]) حيثُ قال: ((يُقتَلُ بالأوَّلِ منهم إنْ قتَلَهم على التَّعاقُبِ، ويُقضى بالدِّيةِ لِمَن بعدَهُ في تَركِتِهِ. وإنْ قتَلَهم جميعاً معاً، أو لم يُعرَفِ الأوَّلُ منهم يُقرَعُ بينَهم، ويُقضى بالقَوَدِ لِمَن خرَجَتْ له القُرعةُ، وبالدِّيةِ للباقين، وقيل: لهم جميعاً، وتُقسَمُ الدِّياتُ بينَهم))، "منح"[(٣)].

[٣٥٠١٢] (قولُهُ: كما مرَّ) أي: قريباً[(٤)].

[٣٥٠١٣] (قولُهُ: بأنْ أخَذا[(٥)] إلخ) قيَّدَ به لأنَّه لو أمَرَّ أحدُهما السِّكِّينَ مِن جانبٍ والآخَرُ مِن جانبٍ آخَرَ حتّى التقى السِّكِّينانِ في الوَسَطِ وبانتِ اليدُ لا يجبُ القَوَدُ على واحدٍ منهما اتِّفاقاً؛ إذ لم يوجَدْ مِن كلٍّ منهما إمرارُ السِّلاحِ إلّا على بعضِ العُضوِ، "زيلعيّ"[(٦)].

[٣٥٠١٤] (قولُهُ: عندَنا) وعندَ "الشّافعيِّ"[(٧)]: تُقطَعُ يداهما اعتباراً بالأنفُسِ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢١٤ بتصرف.

(٢) انظر "البيان": كتاب الجنايات ــ باب القصاص في الجروح والأعضاء ــ مسألةٌ: قتل جماعة ١١/٣٩٢ ـ ٣٩٣. و"نهاية المحتاج": كتاب الجراح ـ فصلٌ في شروط القود ٧/٢٧٧.

(٣) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/ق٢٣٣/ب.

(٤) صـ ١٢٠ ـ.

(٥) في "ك" و"آ" و"ب": ((أخذ)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: وإنْ صولح على مال إلخ ٦/١١٥.

(٧) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الجراح ـ فصلٌ فيما يعتبر في قود الأطراف إلخ ٧/٢٨٢.

(على واحدٍ منهما) أو منهم؛ لانعدامِ المماثلةِ؛ لأنَّ الشَّرطَ في الأطرافِ المساواةُ في المنفعةِ والقيمةِ، بخلافِ النَّفْسِ، فإنَّ الشَّرطَ فيها المساواةُ في العِصمةِ فقط، "دُرر"(١). (وضَمِنا) أو ضَمِنوا (دِيتَها) على عددِهم بالسَّويّةِ.

(وإنْ قطَعَ واحدٌ يمينَي رجُلين ....

[٣٥٠١٥] (قولُهُ: لانعدامِ المماثلةِ إلخ) بيانُهُ: أنَّ كلَّ واحدٍ منهما قاطعٌ للبعضِ؛ لأنَّ ما قُطِعَ بقوَّةِ أحدِهما لم يَنقطِعْ بقوَّةِ الآخَرِ، فلا يجوزُ أنْ يُقطَعَ الكلُّ بالبعضِ، ولا الثِّنتانِ بالواحدةِ؛ لانعدامِ المساواةِ، فصار كما إذا أمَرَّ كلُّ واحدٍ مِن جانبٍ، "زيلعيّ"(٢). وانظرْ ما في "المنحِ"(٣).

[٣٥٠١٦] (قولُهُ: والقيمةِ) أي: الدِّيةِ.

[٣٥٠١٧] (قولُهُ: بخلافِ النَّفْسِ إلخ) ولهذا لا تُقطَعُ الصَّحيحةُ بالشَّلّاءِ، ولا يدُ الحُرِّ بعبدٍ أو امرأةٍ، وتُقتَلُ النَّفْسُ السّالمةُ عن العيوبِ بقتلِ المعيبةِ، وكذا الاثنانِ بالواحدِ، فلا يَصِحُّ القياسُ على النَّفْسِ.

[٣٥٠١٨] (قولُهُ: يمينَي رجُلين) قيَّدَ به لأنَّه إذا قطَعَ يمينَ رجُلٍ ويسارَ آخَرَ تُقطَعُ يداهُ لهما جميعاً، وكذلك لو قطَعَهما مِن رجُلٍ واحدٍ؛ لعَدَمِ التَّضايُقِ، ووجودِ المماثلةِ، "إتقانيّ"(٤).

[٣٥٠١٩] (قولُهُ: فلهما قطعُ يمينِهِ إلخ) سواءٌ قطَعَهما معاً أو على التَّعاقُبِ. وقال "الشّافعيُّ"(٥) في التَّعاقُبِ: يُقطَعُ بالأوَّلِ، وفي القِرانِ يُقرَعُ، "هداية"(٦).

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٩٧/٢ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: وإنْ صولح على مال إلخ ١١٥/٦.

(٣) حاصل ما في "المنح" أنه ذكر في المسألة خلافاً بين السادة الحنفية والسادة الشافعية حيث منع الحنفيَّةُ القصاصَ هنا، وأوجبه الشافعية بناءً على اختلافهم في الأصول، وساق أدلة كلٍّ من الفريقين، انظر "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النفس ٢/ق٢٣٣/ب و٢٣٤/أ.

(٤) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: لما كان يقع الصُّلح والعفو إلخ ٦/ق١٧٠/أ.

(٥) انظر "مغني المحتاج": كتاب الجراح ـ فصلٌ في أركان القصاص في النَّفس ٢٤٩/٥ بتصرف.

(٦) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: وإذا اصطلح القاتل إلخ ١٦٩/٤.

فلهما قطعُ يمينِه، ودِيةُ يدٍ) بينَهما[١] إنْ حضَرا معاً (وإنْ[٢] حضَرَ أحدُهما، وقُطِعَ له فللآخَرِ عليه) ـ أي: على القاطعِ ـ (نصفُ الدِّيةِ[٣]) لِما مرَّ: أنَّ الأطرافَ ليست كالنُّفوسِ.

(ولو قَضى بالقِصاصِ بينَهما، ثُمَّ عفا أحدُهما قبلَ استيفاءِ الدِّيةِ فللآخَرِ القَوَدُ) وعندَ "محمَّدٍ": له الأرْشُ. ....

[٣٥٠٢٠] (قولُهُ: أي: على القاطعِ) أي: قاطعِ الرَّجُلين.

[٣٥٠٢١] (قولُهُ: نصفُ الدِّيةِ) أي[٤]: خمسةُ آلافِ درهمٍ، وهي دِيةُ اليدِ الواحدةِ، "إتقانيّ"[٥]. فالمرادُ نصفُ دِيةِ النَّفْسِ.

[٣٥٠٢٢] (قولُهُ: لِما مرَّ إلخ) أي: قريباً[٦]. وأراد بيانَ الفرْقِ بينَ الأطرافِ وبينَ النَّفْسِ، فإنَّه لو قُتِلَ لِمَن حضَرَ سقَطَ حقُّ مَن غاب، وذلك أنَّ الأطرافَ في حُكمِ الأموالِ، والقَوَدُ ثابتٌ لكلٍّ على الكمالِ، فإذا استوفى أحدُهما تمامَ حقِّهِ بَقِيَ حقُّ الآخَرِ في تمامِ دِيةِ اليدِ الواحدةِ، وإنَّما كان للحاضرِ الاستيفاءُ لثُبوتِ حقِّهِ بيقينٍ، وحقُّ الآخَرِ مُتردِّدٌ؛ لاحتمالِ أنْ لا يَطلُبَ، أو يَعفُوَ مجّاناً أو صُلحاً كما في "الدُّررِ"[٧].

[٣٥٠٢٣] (قولُهُ: ولو قَضى بالقِصاصِ بينَهما) أي: وبدِيةِ اليدِ.

[٣٥٠٢٤] (قولُهُ: وعندَ "محمَّدٍ": له الأرْشُ) أي: دِيةُ يدٍ كلُّها، وللعافي نصفُها، "مجمع"[٨]. قال "شارحُهُ"[٩]: ((لأنَّ القِصاصَ والأرْشَ كان مُشتركاً بينَهما بالقضاءِ، فلمّا أسقَطَ أحدُهما حقَّهُ

---

(١) ((بينَهما)) من "المتن" في "و".

(٢) في "د": ((فإنْ)).

(٣) ((الدِّيةِ)) ليست في "و".

(٤) ((أي)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: لما كان يقع الصُّلح والعفو إلخ ٦/ق١٧٠/أ.

(٦) في الصفحة السابقة.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/٩٧ بتصرف.

(٨) "مجمع البحرين": كتاب الجنايات ٦١٥ بتصرف.

(٩) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الجنايات ق٢٣٩/أ.

(ويُقادُ عبدٌ أقَرَّ بقتلٍ عَمْدٍ) خلافاً لـ "زُفَرَ".

(ولو أقَرَّ بخطأٍ) أو بمالٍ (لم يَنفُذْ إقرارُهُ) على مولاهُ، بل يكونُ في رَقَبتِهِ إلى أنْ يَعتِقَ كما نقَلَهُ "المصنِّفُ"[(١)] عن "الجوهرة"[(٢)]. قال[(٣)]: ((وظاهرُ كلامِ "الزَّيلعيِّ" ....

في نصفِ القِصاصِ بالعفوِ انقَلَبَ نصيبُ الآخَرِ مالاً، فيستوفي العافي نصفَ الأَرْشِ الذي كان مُشترَكاً بينَهما، [٤/ق٢١٠/أ] وغيرُ العافي تمامَ الأَرْشِ، نصفَهُ مِن المشترَكِ، ونصفَهُ مِن المنقلِبِ مالاً)) اهـ. قال "ط"[(٤)]: ((وذكَرَ في "البرهانِ"[(٥)] أنَّه الاستحسانُ، وجعَلَ قولَهما قياساً، وظاهرُهُ: أنَّ المعتمَدَ قولُ "محمَّدٍ")) اهـ.

قلتُ: وظاهرُ الشُّروحِ ترجيحُ قولِهما، وعليه اقتَصَرَ "الإتقانيُّ" نقلاً عن "شرحِ الكافي"[(٦)] و"مختصرِ الكرخيِّ"، مُعلِّلاً[(٧)]: ((بأنَّ حقَّ كلٍّ ثبَتَ في جميعِ اليدِ، وإنَّما يَنتقِصُ بالمزاحَمةِ، فإذا زالت بالعفوِ بَقِيَ حقُّ الآخَرِ بحالِهِ كالغريمين والشَّفيعين)).

[٣٥٠٢٥] (قولُهُ: ويُقادُ عبدٌ أقَرَّ بقتلٍ عَمْدٍ) لأنَّه غيرُ مُتَّهمٍ فيه؛ لأنَّه مُضِرٌّ به، فيُقبَلُ، ولأنَّه مُبَقًّى على أصلِ الحُرِّيّةِ في حقِّ الدَّمِ عَمَلاً بالآدميّةِ، حتّى لا يَصِحُّ إقرارُ المولى عليه بالحدودِ والقِصاصِ، وبُطلانُ حقِّ المولى بطريقِ الضِّمنِ، فلا يُبالى به، "هداية"[(٨)].

[٣٥٠٢٦] (قولُهُ: وظاهرُ كلامِ "الزَّيلعيِّ") حيثُ قال[(٩)]: ((بخلافِ الإقرارِ بالمالِ؛ لأنَّه إقرارٌ على المولى بإبطالِ حقِّهِ قَصْداً؛ لأنَّ مُوجَبَهُ بيعُ العبدِ أو الاستسعاءُ، وكذا إقرارُهُ بالقتلِ خطأً؛

---

(١) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/ق٢٣٤/أ بتصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنايات ٢/٢١٤.

(٣) "المنح": كتاب الجنايات ــ باب القود فيما دون النفس ٢/ق٢٣٤/أ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٤/٢٧١ باختصار.

(٥) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنايات ـ بابٌ: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/ق٤٣٧/أ.

(٦) "المبسوط": كتاب الدِّيات ـ باب القصاص ٢٦/١٤٠ باختصار.

(٧) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: لما كان يقع الصلح والعفو إلخ ٦/ق١٧٠/أ.

(٨) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: وإذا اصطلح القاتل إلخ ٤/١٦٩.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: وإنْ صولح على مال إلخ ٦/١١٧.

بُطلانُ إقرارِهِ بالخطأِ أصلاً، يعني لا في حقِّهِ ولا في حقِّ سيِّدِهِ ـ ونحوُهُ في أحكامِ العبيدِ مِن "الأشباهِ" ـ مُعلِّلاً بأنَّ مُوجَبَهُ الدَّفعُ أو الفِداءُ)) اهـ، فتأمَّلْهُ. ....

لأنَّ مُوجَبَهُ دفعُ العبدِ أو الفِداءُ على المولى، ولا يجبُ على العبدِ شيءٌ، ولا يَصِحُّ، سواءٌ كان محجوراً عليه أو مأذوناً له في التِّجارة؛ لأنَّه ليس مِن بابِ التِّجارة، فيكونُ باطلاً)) اهـ.

[٣٥٠٢٧] (قولُهُ: يعني لا في حقِّهِ إلخ) الأَولى حذفُ ((لا)) في الموضعين، "ط"[١].

[٣٥٠٢٨] (قولُهُ: مُعلِّلاً) أي: "الزَّيلعيُّ" لا "صاحبُ الأشباهِ"، فإنَّه لم يَذكُرْ تعليلاً؛ لأنَّه قال[٢]: ((وكذا إقرارُهُ بجنايةٍ مُوجِبةٍ للدَّفعِ أو الفِداءِ غيرُ صحيحٍ، بخلافِهِ بحدٍّ أو قَوَدٍ)) اهـ. اللَّهُمَّ إلّا أنْ يُقالَ: وصفُهُ الجنايةَ بقولِهِ: ((مُوجِبةٍ إلخ)) في معنى التَّعليلِ.

[٣٥٠٢٩] (قولُهُ: فتأمَّلْهُ) يُشيرُ إلى أنَّ ما فَهِمَهُ "المصنِّفُ" مِن كلامِ "الزَّيلعيِّ" غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّ مُفادَ التَّعليلِ بُطلانُ الإقرارِ في حالةِ الرِّقِّيَّةِ؛ إذ لا يَتأتّى إلزامُ المولى بالدَّفعِ أو الفِداءِ بعدَ العِتقِ، فيُطالَبُ به العبدُ إذا عتَقَ؛ لعَدَمِ وجودِ العِلّةِ، فافهمْ.

ويَدُلُّ على ذلك تعليلُ "الزَّيلعيِّ"[٣] أيضاً لبُطلانِ الإقرارِ بالمالِ بأنَّه إقرارٌ على المولى، ولا يكونُ ذلك بعدَ العِتقِ، ولا شُبْهةَ أنَّ إقرارَ العبدِ المحجورِ بالمالِ مُؤخَّرٌ إلى ما بعدَ العِتقِ؛ إذ ٥/٣٥٨
لا ضَرَرَ بالمولى بعدَهُ، ولذا قال العلّامةُ "الرَّمليُّ"[٤]: ((إنَّ ما في "الجوهرة" هو مَحمَلُ كلامِ "الزَّيلعيِّ" و"الأشباهِ" بلا اشتباهٍ)) اهـ.

قلتُ: لكنْ سيذكُرُ "الشّارحُ" في بابِ جنايةِ المملوكِ[٥] نقلاً عن "البدائعِ": ((أنَّ الخطأَ

---

(١) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢٧١/٤.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام العبيد صـ ٣٧١ ـ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النفس ـ فصلٌ: وإن صولح على مال إلخ ١١٧/٦.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ق١٨٣/ب، وعبارته: ((هو محل كلام الزيلعي)).

(٥) صـ ٣٤٢ ـ.

لكنْ علَّلَهُ "القُهستانيُّ"(١): ((بأنَّه إقرارٌ بالدِّيةِ على العاقلةِ)) اهـ، فتَدبَّرْهُ. إذ قد أجمَعَ العلماءُ على العملِ بمقتضى قولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((لا تَعقِلُ العواقلُ عبداً، ولا عَمْداً، ولا صُلحاً، ولا اعترافاً))(٢)، حتّى لو أقَرَّ الحُرُّ بالقتلِ خطأً لم يَكُنْ إقرارُهُ إقراراً على العاقلةِ ـ أي: إلّا أنْ يُصدِّقوهُ ـ وكذا قرَّرَهُ "القُهستانيُّ"(٣) في المعاقلِ، فتنبَّهْ.

إنَّما يَثبُتُ بالبيِّنةِ وإقرارِ المولى لا بإقرارِهِ أصلاً)). وقدَّمنا في كتابِ الحَجْرِ(٤) عن "الجوهرة" قولين في المسألةِ، ويأتي تمامُ بيانِهِ(٥) إنْ شاء اللهُ تعالى، فتَنبَّهْ.

[٣٥٠٣٠] (قولُهُ: لكنْ علَّلَهُ "القُهستانيُّ" إلخ) أي: علَّلَ عَدَمَ جوازِ إقرارِ العبدِ بالخطأِ، والمرادُ بالعاقلةِ المولى؛ لأنَّهم يُطلِقون عليه أنَّه عاقلةُ عبدِهِ، وحيثُ أُطلِقَ عليه عاقلةٌ فلا يَصِحُّ إقرارُ العبدِ عليه، ثُمَّ إنَّ كلامَ "القُهستانيِّ" لا يُفيدُ أنَّ العبدَ لا يُؤخَذُ بذلك بعدَ عِتقِهِ، خلافاً لِما أفادَهُ كلامُ "الزَّيلعيِّ" بناءً على ما فَهِمَهُ "المصنِّفُ"(٦): ((مِن أنَّ إقرارَهُ باطلٌ أصلاً))، وبه ظهَرَ وجهُ الاستدراكِ، فافهمْ.

[٣٥٠٣١] (قولُهُ: فتَدبَّرْهُ) أي: فإنَّه تعليلٌ صحيحٌ موافقٌ للحديثِ المُجمَعِ على العملِ بمقتضاهُ،

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٤١.

(٢) قال الحافظ ابن حجر العسقلانيُّ في "الدراية" ٢/٢٨٠: ((لم أره مرفوعاً إلّا ما روى الدّارقطنيُّ والطَّبرانيُّ عن عبادةَ بنِ الصّامتِ رفَعَهُ: لا تَجعَلُوا على العاقلةِ مِن قولِ مُعترفٍ شيئاً))، قال: ((وإسنادُهُ ساقطٌ)).
والحديث المذكور أخرجه الطَّبرانيُّ في مسند الشّاميِّين رقم (٢١٢٤)، والدّارقطنيُّ في "سننه": كتاب الحدود والدِّيات رقم (٣٣٧٨)، وقد ورد موقوفاً من قول ابن عبّاس رضي الله عنهما.
أخرجه الإمام محمَّد بن الحسن الشَّيبانيُّ في "الموطأ": باب دية العمد رقم (٦٦٦) عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: ((لا تَعقِلُ العاقلةُ عمداً ولا صُلحاً ولا اعترافاً ولا ما جَنى المملوكُ)). وانظر "السنن الكبرى" للبيهقي رقم (١٦٣٦٠) وما بعده، و"نصب الراية": ٣٧٩/٤. وسيأتي مزيد تخريج له في المقولة [٣٦٠٥٢].

(٣) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: العاقلة ٢/٣٦٦.

(٤) المقولة [٣٠٨٠٣] قولُهُ: ((أقيم في الحال)).

(٥) المقولة [٣٥٦٩٩] قولُهُ: ((لا بإقراره أصلاً)).

(٦) في الصفحة السابقة.

(رَمى رجُلاً عَمْداً، فنفَذَ السَّهمُ منه[1] إلى آخرَ، فماتا يُقتَصُّ للأوَّلِ) لأنَّه عمدٌ (وللثّاني الدِّيةُ على عاقلتِهِ) لأنَّه خطأٌ.

(وقَعَتْ حيّةٌ عليه، فدفَعَها عن نَفْسِهِ، فسقَطَتْ على آخرَ، فدفَعَها عن نَفْسِهِ، فوقَعَتْ على ثالثٍ، فلسَعَتْهُ) أي: الثّالثَ (فهلَكَ) فعلى مَن الدِّيةُ؟ هكذا سُئِلَ "أبو حنيفةَ" رحمهُ اللهُ تعالى بحضرة جماعةٍ، فقال: لا يَضمَنُ الأوَّلُ؛ ....

فإنَّ العواقلَ إذا كانت لا تَعقِلُ عبداً ولا اعترافاً لم يَجُزْ إقرارُ العبدِ هنا ما لم يُصدِّقْهُ المولى؛ إذ لو جاز إقرارُهُ لَزِمَ عقلُ العبدِ والاعترافُ، هذا ما ظهَرَ لي في تقريرِ هذا المحلِّ، فتأمَّلْ. وسيأتي إنْ شاء اللهُ تعالى في كتابِ المعاقلِ[2] بيانُ معنى الحديثِ.

[٣٥٠٣٢] (قولُهُ: لأنَّه خطأٌ) لأنَّه لم يَقصِدْهُ بالرَّمي حيثُ قصَدَ غيرَهُ، ولكنَّه أصابَهُ بالنَّفاذِ مِن الأوَّلِ، وهو أحدُ نوعي الخطأِ، وهو الخطأُ في القصدِ، فصار كمَن قصَدَ صيداً، فأصاب آدميّاً، فوجَبَتِ الدِّيةُ على عاقلتِهِ، "إتقانيّ"[3].

ومُفادُهُ: أنَّه لو قصَدَهما معاً كان الثّاني عَمْداً أيضاً، وهو ظاهرٌ.

[٣٥٠٣٣] (قولُهُ: بحضرة جماعةٍ) منهم: "الثَّوريُّ"[4]، و"ابنُ أبي ليلى"[5]، و"شَريكُ بنُ عبدِ اللهِ"[6]، "منح"[7].

---

(١) في "ب": ((فيه)).

(٢) المقولة [٣٦٠٥٢] قولُهُ: ((لقوله عليه السلام إلخ)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: لما كان يقع الصلح والعفو إلخ ٦/ق١٧٠/أ.

(٤) تقدمت ترجمته ٣٧٤/٥.

(٥) تقدمت ترجمته ٣١٠/٣.

(٦) تقدمت ترجمته ٥١٤/١٧.

(٧) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/ق٢٣٤/ب.

لأنَّ الحيّةَ لم تَضُرَّ الثّانيَ، وكذلك لا يَضمَنُ الثّاني والثّالثُ لو كثُروا، وأمّا الأخيرُ (فإنْ لسَعَتْهُ معَ سُقوطِها) فوراً (مِن غيرِ مُهلةٍ فعلى الدّافعِ الدِّيةُ) لورثةِ الهالكِ (وإلّا) تَلسَعْهُ فوراً (لا) يَضمَنُ دافعُها عليه أيضاً، فاستصوبوهُ جميعاً، وهذه مِن مناقبِهِ ﷺ، "صيرفيّة"(١) و"مجمع الفتاوى"(٢).

قال "المصنِّفُ"(٣): ((وبهذا التَّفصيلِ أجبتُ في حادثةِ الفتوى، وهي أنَّ كلباً عقوراً وقَعَ على آخَرَ، فألقاهُ على الثّاني، والثّاني على الثّالثِ، واللهُ أعلمُ)).

(فروعٌ)

ألقى حيّةً أو عقرباً في الطَّريقِ، فلدَغَتْ رجُلاً ....

[٣٥٠٣٤] (قولُهُ: لو كثُروا) أي: الدّافعون.

[٣٥٠٣٥] (قولُهُ: فعلى الدّافعِ الدِّيةُ) أي: على الدّافعِ الأخيرِ الدِّيةُ. قال "الرَّمليُّ"(٤): ((وتَتحمَّلُها العاقلةُ كما هو ظاهرٌ، تأمَّلْ)) اهـ.

[٣٥٠٣٦] (قولُهُ: وهذه مِن مناقبِهِ) فإنَّ فقهاءَ زمانِهِ أخطؤوا فيها، "منح"(٥).

[٣٥٠٣٧] (قولُهُ: فلدَغَتْ رجُلاً) بالمهملةِ فالمعجمةِ. يقالُ: لدَغَتْهُ العقربُ والحيّةُ ـ كمنَعَ ـ لَدْغاً وتَلْداغاً. ويقالُ: لذَعَتْهُ النّارُ، بالذّالِ المعجمةِ والعَينِ المهملةِ كما في "القاموسِ"(٦). وأمّا بالمعجمتين كما في بعضِ النُّسَخِ فلم أرَهُ.

---

(١) "الفتاوى الصيرفية": أحكام الجنايات والمضمونات ـ مسائل متفرِّقة ق٨٠/ب بتصرف.

(٢) "مجمع الفتاوى": كتاب الجنايات ـ فصلٌ في الطَّريق والفناء والطَّعام المسموم ق٢٦٢/ب بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/ق٢٣٤/ب.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ق١٨٣/ب.

(٥) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/ق٢٣٤/أ.

(٦) "القاموس": مادة ((لدغ))، ومادة ((لذع)).

ضَمِنَ، إلّا إذا تحوَّلَتْ ثُمَّ لدَغَتْهُ(١).

وضَعَ سيفاً في الطَّرِيقِ، فعثَرَ به إنسانٌ، ومات، وكسَرَ السَّيفَ فدِيَتُهُ على ربِّ السَّيفِ، وقيمتُهُ على العاثرِ. ....

[٣٥٠٣٨] (قولُهُ: ضَمِنَ) مقتضى جوابِ "أبي حنيفةَ" في المسألةِ السّابقةِ أنْ تُقيَّدَ هذه باللَّدغِ فوراً، أمّا إذا مكَثَتْ ساعةً بعدَ الإلقاءِ، ثُمَّ لسَعَتْ لا يَضمَنُ، فتَدبَّرْهُ، "ط"(٢).

قلتُ: وهو المستفادُ مِن قولِهم: ((فلدَغَتْ))، حيثُ عبَّروا بالفاءِ، ولكنَّ هذا ظاهرٌ فيما لو ألقاها على رجُلٍ، فلو في الطَّرِيقِ [٤/ق٢١٠/ب] فقد قال في "الخانيّةِ"(٣): ((ألقى حيّةً في الطَّرِيقِ فهو ضامنٌ لِما أصابت حتّى تزولَ عن ذلك المكانِ)) اهـ.

[٣٥٠٣٩] (قولُهُ: فدِيَتُهُ على ربِّ السَّيفِ) أي: على عاقلتِهِ، كحافرِ البئرِ، تأمَّلْ.

[٣٥٠٤٠] (قولُهُ: وقيمتُهُ على العاثرِ) زاد في "التّاترخانيّةِ"(٤) بعدَهُ فقال: ((وإنْ عثَرَ بالسَّيفِ، ثُمَّ وقَعَ عليه، فانكَسَرَ، ومات الرَّجُلُ ضَمِنَ صاحبُ السَّيفِ دِيةَ العاثرِ، ولا يَضمَنُ العاثرُ شيئاً)) اهـ.

(قولُهُ: حتّى يزولَ(٥) عن ذلك المكانِ) فهذا دالٌّ على أنَّه لا يَزولُ الضَّمانُ إلّا بالتَّحوُّلِ مِن المكانِ، وكذلك عبارةُ "الشّارحِ" دالّةٌ على أنَّه لا يَنتفي الضَّمانُ إلّا بالتَّحوُّلِ، لا بمُجرَّدِ المُكثِ، وليُنظَرِ الفرْقُ بينَ المسألةِ السّابقةِ وهذه، ولعلَّه أنَّه في السّابقةِ لَمّا قصَدَ الدَّفعَ عن نَفْسِهِ لم يَكُنْ مُتعدِّياً به، فاعتُبِرَ الفوْرُ في اللَّدغِ، وفي الثّانيةِ هو مُتعدٍّ بالإلقاءِ، فلم يُعتبَرِ الفوْرُ، بل جُعِلَ المدارُ فيها على التَّحوُّلِ وعَدَمِهِ.

(قولُهُ: ولا يَضمَنُ العاثرُ شيئاً) نقَلَهُ كذلك في "الهنديّةِ" عن "خزانةِ المفتين"، وليُنظَرْ وجهُ عَدَمِ ضمانِ العاثرِ.

---

(١) في "د": ((لذغته)).

(٢) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢٧٢/٤.

(٣) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ٤٥٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع عشر في جناية الحائط والجناح والكنيف وأشباهها وفيما يحدثه الإنسان في الطَّريق ٢٤٨/١٩ رقم المسألة (٣١٣٢٣) بتصرف نقلاً عن "الظهيرية".

(٥) كذا في المطبوعة بالمثناة التحتية، ونسخ الحاشية: ((تزول)) بالمثناة الفوقية.

ثورٌ نطوحٌ سيَّرَهُ للمرعى، فنطَحَ ثورَ غيرِهِ، فمات: إنْ أشهَدَ عليه ضَمِنَ، وإلّا لا. وقال "البديعُ"[(١)]: ((لا ضمانَ؛ لأنَّ الإشهادَ إنَّما يكونُ في الحائطِ لا في الحيَوانِ))، "تاجيّة".

وفيها[(٢)]: ((عثَرَ ماشٍ بنائمٍ في الطَّريقِ، فانكَسَرَ إصبعُهما، فماتا فعلى عاقلةِ كلٍّ ما أصاب الآخَرَ)).

[٣٥٠٤١] (قولُهُ: إنْ أشهَدَ عليه ضَمِنَ) والواجبُ في الدِّماءِ على العاقلةِ، وفي الأموالِ على المالكِ خاصّةً كما سيأتي في الحائطِ المائلِ، "رمليّ"[(٣)].

[٣٥٠٤٢] (قولُهُ: وقال "البديعُ"[(٤)] إلخ) قال في "المنحِ" بعدَهُ[(٥)]: ((قلتُ: وبه جزَمَ في "البزّازيّةِ"[(٦)]، ولم يَحْكِ خلافاً، ولا أشعَرَ به)) اهـ.

أقول: الذي في "البزّازيّةِ"[(٦)]: ((له كلبٌ عقورٌ كلَّما مرَّ عليه مارٌّ عضَّهُ: لأهلِ القريةِ أنْ يَقتُلوهُ، وإنْ عضَّ إنساناً فقتَلَهُ: فإنْ قبلَ التَّقدُّمِ إليه فلا ضمانَ، وإنْ بعدَهُ عليه الضَّمانُ، كالحائطِ قبلَ الإشهادِ وبعدَهُ. وفي "المنيةِ"[(٧)] في مسألةِ نطحِ الثَّورِ: يَضمَنُ بعدَ الإشهادِ النَّفْسَ والمالَ)) اهـ، فأين الجزمُ به؟

وقال في "البزّازيّة" قبلَ هذا[(٨)]: ((أدخَلَ بَقَراً نطوحاً في سَرْحِ إنسانٍ، فنطَحَ جحشاً

---

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((في "البدائعِ")) بدل (("البديع")).

(٢) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع عشر في جناية الحائط والجناح والكنيف وأشباهها وفيما يحدث الإنسان في الطَّريق ٢٥٥/١٩ رقم المسألة (٣١٣٥٦) بتصرف نقلاً عن "الظهيرية".

(٣) "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ق١٨٣/ب.

(٤) في "ب" و"م": ((في "البدائعِ")) بدل (("البديع"))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" هو المراد كما في "المنح"، حيث نقل المسألة عن القاضي "بديع الدين"، وتقدمت ترجمته ١٩٥/١.

(٥) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/ق٢٣٤/ب.

(٦) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الأول: نخس الدّابّة إلخ ٤٠٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لم نقف على المسألة في "منية المفتي".

(٨) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الأول: نخس الدّابّة إلخ ٤٠٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

و[١] اعلمْ أنَّه إذا (اشتَرَكَ قاتلُ العمدِ معَ مَن لا يجبُ عليه القَوَدُ كأجنبيٍّ شارَكَ الأبَ في قتلِ ابنِهِ) وكأجنبيٍّ شارَكَ الزَّوجَ في قتلِ زوجتِهِ وله منها ولدٌ، وكعامدٍ معَ مُخطئٍ، وعاقلٍ معَ مجنونٍ، وبالغٍ معَ صغيرٍ، وشريكِ حيّةٍ وسَبُعٍ كما في "الخانيّةِ"[٢] (فلا قَوَدَ على أحدِهما) أي: لا قِصاصَ على واحدٍ منهما فيما ذُكِرَ.

(دخَلَ رجُلٌ بيتَهُ، فرأى رجُلاً معَ امرأتِهِ أو جاريتِهِ، فقتَلَهُ حلَّ) له ذلك ....

لا يَضمَنُ)) اهـ. فإنْ كان توهَّمَ مِن هذا الجزمَ فهو توهُّمٌ ساقطٌ؛ لأنَّ وضْعَهُ فيما لم يُشهِدْ عليه كما هو ظاهرٌ، "رمليّ"[٣]. وسيأتي تمامُ ذلك في آخِرِ جنايةِ البهيمةِ[٤] إنْ شاء اللهُ تعالى، ومَحلُّ ذِكرِ هذه المسألةِ هناك.

[٣٥٠٤٣] (قولُهُ: وله منها ولدٌ) أي: فإنَّ القِصاصَ يَسقُطُ عن الوالدِ كما قدَّمَهُ "المصنِّفُ" في قولِهِ[٥]: ((ويَسقُطُ قَوَدٌ وَرِثَهُ[٦] على أبيه، فلذا سقَطَ عن الشَّريكِ)).

[٣٥٠٤٤] (قولُهُ: وكعامدٍ معَ مُخطئٍ) أو معَ مَن كان فعلُهُ شِبْهَ عَمْدٍ كضربٍ بِعَصاً كما سبَقَ[٧].

[٣٥٠٤٥] (قولُهُ: فرأى رجُلاً معَ امرأتِهِ) أو امرأةِ رجُلٍ آخَرَ يَزني بها، "خانيّة"[٨].

[٣٥٠٤٦] (قولُهُ: حلَّ له) قيَّدَهُ في "الخانيّةِ"[٧] بـ ((ما إذا كان مُحصَناً))، وبـ ((ما إذا صاح به فلم يَمتنِعْ عن الزِّنا))، وفي القيدِ الأوَّلِ كلامٌ، فقد ردَّهُ "ابنُ وهبانَ"[٩]: ((بأنَّ ذلك ليس مِن الحدِّ،

---

(١) الواو من المتن في "و".

(٢) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٣/٤٤١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ق١٨٣/ب ـ ١٨٤/أ.

(٤) المقولة [٣٥٦٧٨] قولُهُ: ((فيحصل التوفيق)).

(٥) صـ ٤٣ ـ.

(٦) في "ب": ((ورثة)) بنقطتين فوق الهاء، وهو خطأ طباعيّ.

(٧) المقولة [٣٤٧٩٠] قولُهُ: ((وفي "الملتقى")).

(٨) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٣/٤٤١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "عقد القلائد": فصلٌ من كتاب الكراهية ٢/ق١٤٨/ب.

(ولا قِصاصَ) عليه، هذا ساقطٌ مِن نُسَخِ "المتنِ"، ثابتٌ في نُسَخِ "الشَّرحِ"[١] معزيّاً لـ "شرحِ الوهبانيّةِ"[٢]، وقد حقَّقْناهُ في بابِ التَّعزيرِ.

(فروعٌ)

صبيٌّ محجورٌ قال له رجُلٌ: شُدَّ فَرَسي، فأراد شدَّها، فرفَسَتْهُ، فمات فدِيتُهُ على عاقلةِ الآمرِ. وكذا لو أعطى صبيّاً عصاً أو سلاحاً، أو أمَرَهُ بحَمْلِ شيءٍ، ....

بل مِن الأمرِ بالمعروفِ والنَّهيِ عن المنكرِ)). قال في "النَّهرِ"[٣]: ((وهو حَسَنٌ، فإنَّ هذا المنكرَ
٥/٣٥٩ حيثُ تعيَّنَ القتلُ طريقاً في إزالتِهِ فلا معنى لاشتراطِ الإحصانِ فيه، ولذا أطلَقَهُ "البزّازيُّ"[٤])) اهـ.

[٣٥٠٤٧] (قولُهُ: وقد حقَّقْناهُ في بابِ التَّعزيرِ) أي: في أوَّلِهِ[٥]، وذكَرَ فيه[٥] أيضاً: ((أنَّ المرأةَ لو كانت مُطاوِعةً قتَلَهما، وأنَّه لو أكرَهَها فلها قتلُهُ، ودمُهُ هَدَرٌ، وكذا الغلامُ)) اهـ. أي: إنْ لم يُمكِنِ التَّخلُّصُ منه بدونِ قتلِهِ.

[٣٥٠٤٨] (قولُهُ: وكذا لو أعطى صبيّاً عصاً أو سلاحاً) أي: ليُمسِكَهُ له، ولم يأمُرْهُ بشيءٍ، فعَطِبَ الصَّبيُّ بذلك، "منح"[٦]. قال في "التّاترخانيّةِ"[٧]: ((لم يُرِدْ بقولِهِ: عَطِبَ أنَّه قتَلَ نَفْسَهُ؛ فإنَّه لا ضمانَ على المعطي، إنَّما أراد أنَّه سقَطَ مِن يدِهِ على بعضِ بَدَنِهِ، فعَطِبَ به)) اهـ. وفي "الخلاصةِ"[٨]: ((دفَعَ السِّلاحَ إلى الصَّبيِّ، فقتَلَ نَفْسَهُ أو غيرَهُ لا يَضمَنُ الدّافعُ بالإجماعِ)).

---

(١) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ق٢٣٤/ب.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الكراهية ٢/١٧٤ ـ ١٧٥.

(٣) "النهر": كتاب الحدود ـ باب حدِّ القذف ـ فصلٌ في التَّعزير ٢/ق٣١٠/ب.

(٤) "البزازية": كتاب الحدود ـ الفصل الثاني في الزِّنا ـ نوعٌ مشتركة بين الحدود والجنايات ٦/٤٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ١٢/٢١٣ "در".

(٦) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/ق٢٣٤/ب.

(٧) مظانُّ هذه المسألة ساقطة من "التاترخانية".

(٨) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الثاني في قتل الخطأ ـ جنسٌ آخر في مسائل الصِّبيان ق٢٨٢/ب ـ ٢٨٣/أ.

أو كَسْرِ حَطَبٍ ونحوِ ذلك بلا إذنِ وليِّهِ فمات. ولو أعطاهُ السِّلاحَ ولم يَقُلْ: أمسِكْهُ فقَولانِ.

صبيٌّ على حائطٍ صاح به رجُلٌ فوقَعَ فمات: إنْ صاح به فقال: لا تَقَعْ، فوقَعَ لا يَضمَنُ، ولو قال: قَعْ، فوقَعَ ضَمِنَ، به يُفتى. وقيل: لا يَضمَنُ مُطلقاً، "تاجيّة"، واللهُ أعلمُ.

[٣٥٠٤٩] (قولُهُ: فمات) أي: في هذا العملِ. وفي "الخلاصةِ"[(١)]: ((لو أمَرَ عبدَ الغيرِ بكسرِ الحطبِ، أو بعملٍ آخَرَ ضَمِنَ ما تَولَّدَ منه))، "ط"[(٢)].

[٣٥٠٥٠] (قولُهُ: فقَولانِ) والمختارُ الضَّمانُ أيضاً، "تاترخانيّة"[(٣)].

[٣٥٠٥١] (قولُهُ: صبيٌّ على حائطٍ[(٤)] إلخ) قيَّدَ بالصَّبيِّ لأنَّ الكبيرَ إذا صاح به شخصٌ لا يَضمَنُ كما يُفيدُهُ كلامُهم هنا وفي مواضعَ أُخَرَ، لكنْ في "التّاترخانيّةِ"[(٣)]: ((صاح على آخَرَ فجأةً فمات مِن صَيحتِهِ تجبُ فيه الدِّيةُ)) اهـ. فيُحمَلُ الأوَّلُ على ما إذا لم يَكُنْ فجأةً أو اختلافِ الرِّوايةِ. وفي "جامع[(٥)] الفتاوى": ((لو غيَّرَ صُورتَهُ، وخَوَّفَ صبيّاً، فجُنَّ يَضمَنُ)) اهـ "رمليّ"[(٦)] مُلخَّصاً.

[٣٥٠٥٢] (قولُهُ: ضَمِنَ) كما لو قال: ألقِ نَفْسَكَ في الماءِ، أو في النّارِ، وفعَلَ فهناك يَضمَنُ، كذا هنا، "تاترخانيّة"[(٧)]. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الثاني في قتل الخطأ ـ جنسٌ آخر في مسائل الصِّبيان ق٢٨٢/ب.

(٢) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٤/٢٧٢.

(٣) مظانُّ هذه المسألة ساقطة من "التاترخانية".

(٤) في "ب": ((خائط)) بالخاء المعجمة، وهو خطأ طباعيّ.

(٥) في النسخ جميعها: (("مجمع")) بدل (("جامع"))، وما أثبتناه من "لوائح الأنوار". والمسألة في "جامع الفتاوى" للحميدي: كتاب الجنايات ق٢٦٢/ب. على أننا لم نقف عليها في "مجمع الفتاوى" لأحمد بن محمد بن أبي بكر الحنفي.

(٦) لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النفس ق١٨٤/أ.

(٧) مظانُّ هذه المسألة ساقطة من "التاترخانية".

﴿فصلٌ في الفعلَين﴾

(قطَعَ يدَ رجُلٍ، ثُمَّ قتَلَهُ أُخِذَ بالأمرينِ) أي: بالقطعِ والقتلِ. (ولو كانا عمدين أو) كانا (خطأين، أو) كانا (مختلفين[1]) أي: أحدُهما عمدٌ والآخَرُ خطأٌ، تخلَّلَ بينَهما بُرءٌ أو لا[2] فيُؤخَذُ بالأمرين في الكلِّ بلا تداخُلٍ ....

﴿فصلٌ في الفعلَين﴾

أخَّرَهُ لأنَّه بمنزلةِ المركَّبِ مِن المفردِ.

[٣٥٠٥٣] (قولُهُ: ولو كانا عمدين) الصَّوابُ إسقاطُ الواوِ؛ لتكونَ ((لو)) شرطيّةً؛ لأنَّها معَ الواوِ تكونُ وصليّةً، فتُفيدُ أنَّه يُؤخَذُ بالأمرين في جميعِ الصُّوَرِ، فيُناقِضُ قولَهُ: ((إلّا في الخطأين إلخ))، تأمَّلْ.

[٣٥٠٥٤] (قولُهُ: فيُؤخَذُ بالأمرين في الكلِّ) قال في "الكفايةِ"[3]: ((اعلمْ أنَّه لا يخلو القطعُ والقتلُ مِن أنْ يَتخلَّلَ بينَهما بُرءٌ أو لا، فإنْ تخلَّلَ يُعتبَرُ كلُّ فعلٍ، ويُؤخَذُ بموجَبِهما؛ لأنَّ مُوجَبَ[4] الأوَّلِ تقرَّرَ بالبُرءِ، فلا يَدخُلُ أحدُهما في الآخَرِ، حتّى لو كانا[5] عمدين فللوليِّ القطعُ والقتلُ، ولو خطأين يجبُ دِيةٌ ونصفُ ديةٍ، ولو القطعُ عَمْداً والقتلُ خطأً ففي اليدِ القَوَدُ،

﴿فصلٌ في الفعلَين﴾

(قولُهُ: الصَّوابُ إسقاطُ الواوِ إلخ) عبارةُ "المصنِّفِ" مُساويةٌ لعبارة "الكنزِ"، وما أورَدَهُ عليها واردٌ أيضاً على التَّعبيرِ بـ ((لو)) الشَّرطيّةِ، وهو غيرُ واردٍ؛ إذِ الاستثناءُ بعدَ الدُّخولِ، ولا يُعَدُّ به مُتناقضاً؛ إذ هو إخراجٌ بعدَ الدُّخولِ لفظاً، أو تكلُّمٌ بالباقي بعدَ الاستثناءِ.

---

(١) في "ب": ((محتلفين)) بالحاء المهملة، وهو خطأٌ طباعي.

(٢) ((تخلَّلَ بينَهما بُرءٌ أو لا)) من "المتن" في "و".

(٣) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في حكم الفعلين ١٨٣/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) في "م": ((الموجب))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لعبارة "الكفاية".

(٥) في "م": ((كمانا))، وهو خطأٌ طباعيٌّ.

(إلّا في الخطأين[١] لم يَتخلَّلْ بينَهما بُرءٌ) فإنَّهما يتداخلان (فتجبُ فيهما دِيةٌ واحدةٌ) وإنْ تخلَّلَ بُرءٌ لم يتداخلا كما عَلِمْتَ.

فالحاصلُ: أنَّ القطعَ إمّا عمدٌ أو خطأٌ، والقتلُ كذلك صار أربعةً، ثُمَّ إمّا أنْ يكونَ بينَهما بُرءٌ أو لا صار ثمانيةً، وقد عُلِمَ حُكمُ كلٍّ منها. ....

وفي النَّفْسِ الدِّيةُ، ولو بالعكسِ: ففي اليدِ نصفُ الدِّيةِ، وفي النَّفْسِ القَوَدُ، وإنْ لم يَتخلَّلْ بُرءٌ: فلو أحدُهما عَمْداً والآخَرُ خطأً اعتُبِرَ كلٌّ على حِدةٍ، ففي الخطأِ الدِّيةُ، وفي العمدِ القَوَدُ، ولو خطأين فالكلُّ جنايةٌ واحدةٌ اتِّفاقاً، فتجبُ دِيةٌ واحدةٌ، ولو عمدين فعندهما: [٤/ق٢١١/أ] يُقتَلُ ولا يُقطَعُ، وعندَهُ: إنْ شاء الوليُّ قطَعَ وقتَلَ، وإنْ شاء قتَلَ، ولا يُعتبَرُ اتِّحادُ المجلسِ، وهو الظّاهرُ.

ورُوِيَ عن [أبي][٢] "نَصرِ بنِ سلّامٍ" أنَّه كان يقولُ: الخلافُ فيما إذا قطَعَ يدَهُ في مجلسٍ، وقتَلَهُ في آخَرَ، فلو في مجلسٍ واحدٍ يُقتَلُ ولا يُقطَعُ عندَهم)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٥٠٥٥] (قولُهُ: إلّا في الخطأين) استثناءٌ مِن قولِهِ: ((أُخِذَ بالأمرين))، "طُوريّ"[٣].

[٣٥٠٥٦] (قولُهُ: فتجبُ فيهما دِيةٌ واحدةٌ) أي: دِيةُ القتلِ؛ لأنَّ دِيةَ القطعِ إنَّما تجبُ عندَ استحكامِ أثرِ الفعلِ، وهو أنْ يُعلَمَ عَدَمُ السِّرايةِ، وتمامُهُ في "ابنِ كمالٍ"[٤].

[٣٥٠٥٧] (قولُهُ: صار ثمانيةً) وكلٌّ منها إمّا مِن شخصٍ واحدٍ، أو مِن شخصين صار ستّةَ عَشَرَ، فإنْ كانا مِن شخصين يُفعَلُ بكلٍّ واحدٍ منهما مُوجَبُ فعلِهِ مِن القِصاصِ وأخذِ الأَرْشِ مُطلقاً؛ لأنَّ التَّداخلَ إنَّما يكونُ عندَ اتِّحادِ المحلِّ لا غيرَ، "عناية"[٥].

---

(١) في "و": ((خطأين)).

(٢) ((أبي)) ليست في النسخ، ولا في "الكفاية"، وهو أبو نصر محمد بن سلّام البلخيّ (ت٣٥٠هـ)، وانظر تعليقنا المتقدم ٤٦٠/١.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجل إلخ ٣٥٩/٨.

(٤) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النفس ق٣٣٠/أ.

(٥) "العناية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في حكم الفعلين ١٨٣/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(كَمَن ضرَبَهُ مائةَ سَوطٍ، فبَرَأَ مِن تسعينَ، ولم يَبْقَ أثرُها) أي: أثرُ الجراحةِ (ومات مِن عشرةٍ) ففيه دِيةٌ واحدةٌ؛ لأنَّه لَمّا بَرَأَ مِن تسعينَ لم تَبْقَ مُعتبَرةً إلّا في حقِّ التَّعزيرِ، وكذلك[١] كلُّ جراحةٍ اندَمَلَتْ ولم يَبْقَ لها أثرٌ عندَ "أبي حنيفةَ"، وعن[٢] "أبي يوسفَ": في مثلِهِ حُكومةُ عدلٍ، وعن "محمَّدٍ": تجبُ أجرةُ الطَّبيبِ وثمنُ الأدويةِ، "دُرر"[٣]، و"صدر شريعة"[٤]، و"هداية"[٥]، وغيرها. ....

[٣٥٠٥٨] (قولُهُ: فبَرَأَ مِن تسعينَ إلخ) هذا إذا ضرَبَ عشَرةً في موضعٍ، وتسعينَ في موضعٍ آخرَ، فبَرَأَ موضعُ التِّسعينَ، وسَرى موضعُ العشرةِ، وإلّا لا يُمكِنُ الفرْقُ بينَ سِرايةِ العشَرة وبُرءِ التِّسعينَ، "معراج"[٦].

[٣٥٠٥٩] (قولُهُ: وعن "أبي يوسفَ": في مثلِهِ حُكومةُ عدلٍ) أي: معَ الدِّيةِ، "رمليّ"[٧].

(قولُ "الشّارحِ": وعن "أبي يوسفَ": في مثلِهِ حُكومةُ عدلٍ) وهي أرْشُ الألمِ؛ لوجودِ الشَّجّةِ ولا سبيلَ لإهدارِها، وفسَّرَهُ في "التَّبيينِ" بما قالَهُ "محمَّدٌ"، فلا خلافَ حينئذٍ كما سيأتي، والقصدُ بذِكرِ ما رُوِيَ عن "محمَّدٍ" بيانُ المرادِ بحُكومةِ العدلِ في كلامِ "أبي يوسفَ" لا ذِكرُ خلافٍ في المسألةِ، ونقَلَ "السِّنديُّ" عن "الطَّحاويِّ": ((أنَّه فسَّرَ قولَ "أبي يوسفَ": عليه أرْشُ الألمِ بأُجرة الطَّبيبِ والمداواةِ)).

(قولُهُ: وإلّا لا يُمكِنُ الفرْقُ بينَ سِرايةِ العشَرة وبُرءِ التِّسعينَ) إمكانُ الفرْقِ ظاهرٌ، وذلك بأنْ يَضرِبَهُ العشَرةَ في ذلك الموضعِ بعدَ التِّسعينَ فيه والبُرءِ منها معَ عَدَمِ أثرِها.

---

(١) في "د" و"و": ((وكذا))، ومثله في "الدرر والغرر" و"شرح الوقاية".

(٢) في "و": ((وعندَ)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٩٨/٢.

(٤) "شرح الوقاية": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢٧٤/٢ (هامش "كشف الحقائق")، ولم يذكر فيها ((ثمن الأدوية)).

(٥) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجل خطأً إلخ ١٧٠/٤، ولم يذكر فيها ((ثمن الأدوية)).

(٦) "معراج الدراية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النفس ٤/ق١٣٦/ب.

(٧) "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ـ فصل في الفعلين ق١٨٤/ب.

(وتجبُ حُكومةُ) عدلٍ معَ دِيةِ النَّفْسِ (في مائةِ سَوطٍ جرَحَتْهُ وبَقِيَ أثرُها) بالإجماعِ؛ لبقاءِ الأثرِ، ووجوبُ الأرْشِ باعتبارِ الأثرِ، "هداية"[١] وغيرها.

وفي "جواهرِ الفتاوى"[٢]: ((رجُلٌ جرَحَ رجُلاً، فعجَزَ المجروحُ عن الكسبِ يجبُ على الجارحِ النَّفقةُ والمُداواةُ)). وفيها[٣]: ((رجُلٌ جاء بعَوّانٍ إلى رجُلٍ، فضرَبَهُ العَوّانُ،

[٣٥٠٦٠] (قولُهُ: وتجبُ حُكومةُ عدلٍ) تفسيرُها: أنَّه لو كان عبداً مجروحاً بهذا كم قيمتُهُ؟ وبدونِ الجراحةِ كم قيمتُهُ؟ فيَضمَنُ التَّفاوُتَ الذي بينَهما، في الحُرِّ مِن الدِّيةِ، وفي العبدِ مِن القيمةِ، "كفاية"[٤].

[٣٥٠٦١] (قولُهُ: معَ دِيةِ النَّفْسِ) فيه: أنَّ المسألةَ مفروضةٌ فيما إذا بَقِيَ أثرُ الجراحةِ، ولا يكونُ ذلك إلّا بعدَ البُرءِ، ولذا قيَّدَ المسألةَ في "الملتقى"[٥] بقولِهِ: ((ولم يَمُتْ)).

[٣٥٠٦٢] (قولُهُ: فعجَزَ المجروحُ عن الكسبِ) أي: مُدَّةَ الجَرحِ. وانظرْ ما لو عجَزَ عن الكسبِ أصلاً. والظّاهرُ: أنَّه بعدَ الحُكمِ بموجَبِهِ مِن الأرْشِ أو حُكومةِ العدلِ لا يجبُ شيءٌ، "ط"[٦].

[٣٥٠٦٣] (قولُهُ: جاء بعَوّانٍ) المرادُ به: الواحدُ مِن أتباعِ الظَّلَمةِ. والأَولى التَّعبيرُ بالعَونِ،

(قولُهُ: فيه: أنَّ المسألةَ مفروضةٌ فيما إذا بَقِيَ أثرُ الجراحةِ إلخ) ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" مِن زيادةِ قولِهِ: ((معَ دِيةِ النَّفْسِ)) مُوافقٌ لِما قالَهُ "الزَّيلعيُّ"، حيثُ قال: ((ولو بَقِيَ لها أثرٌ بعدَ البُرءِ يجبُ مُوجَبُهُ معَ دِيةِ النَّفْسِ بالإجماعِ)) اهـ. وتُصوَّرُ المسألةُ بما لو ضرَبَهُ تسعينَ وجرَحَتْهُ، ثُمَّ شُفِيَ منها معَ بقاءِ أثرِها، ثُمَّ ضرَبَهُ عشَرةً ومات منها فتجبُ الدِّيةُ كاملةً والأرْشُ.

---

(١) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجل خطأً إلخ ١٧٠/٤.

(٢) "جواهر الفتاوى": كتاب الجنايات والحدود ومسائل التوبة ـ الباب الأول ق٢٩٠/ب.

(٣) "جواهر الفتاوى": كتاب الجنايات والحدود ومسائل التوبة ـ الباب الأول ق٢٩١/أ بتصرف يسير.

(٤) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في حكم الفعلين ١٨٥/٩ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الجنايات ـ باب القصاص من دون النَّفس ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجل إلخ ٢٩١/٢.

(٦) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٢٧٣/٤.

فعجَزَ[١] عن الكسبِ فمُداواةُ المضروبِ ونفقتُهُ على الذي جاء بالعَوّانِ)) انتهى.
قال "المصنِّفُ"[٢]: ((والظّاهرُ أنَّه مُفرَّعٌ على قولِ "محمَّدٍ")). ....

فإنَّه كما في "القاموسِ"[٣]: ((الظَّهيرُ، للواحدِ، والجمعِ، والمؤنَّثِ، ويُكسَّرُ: أعواناً)) اهـ. لأنَّه يُظاهِرُ الظّالمَ ويُعينُهُ.

وفي "البزّازيّةِ"[٤]: ((أفتَوا بأنَّ قتْلَ الأعونةِ والسُّعاةِ جائزٌ في أيّامِ الفِتنةِ))، "ط"[٥] مُلخَّصاً.

[٣٥٠٦٤] (قولُهُ: والظّاهرُ أنَّه) أي: أنَّ ما في "جواهر الفتاوى" مُفرَّعٌ على قولِ "محمَّدٍ"، أي: على ما رُوِيَ عن "محمَّدٍ" كما تقدَّمَ[٦]: ((مِن أنَّ الجراحةَ التي لم يَبْقَ لها أثرٌ تجبُ فيها أجرةُ الطَّبيبِ، وثمنُ الأدويةِ))، أفادَهُ "الرَّمليُّ"[٧]، فافهمْ. ٥/٣٦٠

هذا، وفي "الفتاوى النُّعميّةِ"[٨] لشيخِ مشايخِنا "السّائحانيِّ": ((إذا ضرَبَ يدَ غيرِهِ فكسَرَها، وعجزَ عن الكسبِ فعلى الضّاربِ المداواةُ[٩] والنَّفقةُ إلى أنْ يَبرأَ. وإذا بَرَأَ، وتعَطَّلَتْ يدُهُ، وشَلَّتْ وجَبَتْ دِيتُها. والظّاهرُ: أنَّه يُحسَبُ المصروفُ مِن الدِّيةِ)) اهـ.

وفيها: ((المجروحُ إذا صحَّ وزال الأثرُ فعلى الجارحِ ما لَحِقَهُ مِن أجرة الطَّبيبِ وثمنِ الأدويةِ، وهو قولُهما والاستحسانُ، ذكَرَهُ "الصَّدرُ"[١٠])) اهـ مُلخَّصاً، تأمَّلْ.

---

(١) في "د": ((وعجز)).

(٢) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٢/ق٢٣٥/أ.

(٣) "القاموس": مادة ((عون)).

(٤) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس السادس في السِّعاية ٦/٤١٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((زمانَ الفترة)) بدل ((أيّامَ الفتنةِ)).

(٥) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٤/٢٧٣.

(٦) صـ ١٤٢ ـ "در".

(٧) "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ـ فصل في الفعلين ق١٨٤/ب.

(٨) تقدَّمت ترجمتها ١٨/٥٥.

(٩) في "ب": ((المداوة))، وهو خطأٌ طباعي.

(١٠) "الجامع" للصدر الشهيد: كتاب الجنايات ـ باب الجراحات التي هي دون النفس ق١٦٤/ب، لكن عبارته: ((وعند أبي يوسف رحمه الله أنه يجب حكم عدل، وعند محمد رحمه الله يجب أجرة الطبيب وثمن الأدوية)).

قلتُ: وقدَّمنا معزيّاً لـ "المجتبى" عن "أبي يوسفَ" نحوَهُ، وسنحقِّقُهُ في الشِّجاجِ.

(ومَن قُطِعَ) أي: عَمْداً أو خطأً بدليلِ ما يأتي، وبه صرَّحَ في "البرهانِ"[(١)] كما في "الشُّرنبلاليّةِ"[(٢)]، ....

ويأتي تمامُهُ في الشِّجاجِ[(٣)] إنْ شاء اللهُ تعالى.

[٣٥٠٦٥] (قولُهُ: وقدَّمنا) أي: في البابِ السّابقِ[(٤)].

[٣٥٠٦٦] (قولُهُ: نحوَهُ) أي: نحوَ ما عن "محمَّدٍ".

[٣٥٠٦٧] (قولُهُ: وسنُحقِّقُهُ في الشِّجاجِ) أي: في آخرِ بابِها[(٥)].

وحاصلُهُ: أنَّ قولَ "أبي يوسفَ": عليه أرْشُ الألَمِ هو المرادُ مِن قولِ "محمَّدٍ" المتقدِّمِ[(٦)].

[٣٥٠٦٨] (قولُهُ: ومَن قُطِعَ إلخ) بالبناءِ للمجهولِ.

وحاصلُهُ: أنَّ العفوَ إمّا عن عَمْدٍ أو خطأٍ، وعلى كلٍّ فإمّا عن القطعِ وحدَهُ، أو عن الجنايةِ، أو عن القطعِ وما يَحدُثُ منه. فإنْ كانتِ الجنايةُ عَمْداً، وعفا عن القطعِ لا يكونُ عفواً عن السِّرايةِ، خلافاً لهما، وإنْ عفا عن الجنايةِ، أو عن القطعِ وما يَحدُثُ منه يَبرأُ عن القطعِ والسِّرايةِ. وإذا كانت خطأً، فعفا عن القطعِ، ثُمَّ سَرى فعلى الخلافِ، ولو عفا عن القطعِ وما يَحدُثُ منه، أو عن الجنايةِ صحَّ عن الكلِّ، والعمدُ مِن جميعِ المالِ، والخطأُ مِن الثُّلُثِ.

[٣٥٠٦٩] (قولُهُ: بدليلِ ما يأتي) حيثُ فصَّلَ في المسألةِ الآتيةِ[(٧)] بينَ العمدِ والخطأِ، وأطلَقَ هنا.

---

(١) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنايات ـ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/ق٤٣٧/ب.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٩٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) صـ ٢٤٢ ـ "در"، وفي هامش "الأصل": (((قولُهُ: (ويأتي تمامُهُ إلخ) أي: عندَ قولِ "الشّارحِ": وقد قدَّمنا إلخ اهـ)).

(٤) صـ ١١١ ـ.

(٥) صـ ٢٤٢ ـ.

(٦) صـ ١٤٢ ـ "در".

(٧) صـ ١٤٧ ـ.

لكنْ في "القُهستانيِّ"(١) عن "شرحِ الطَّحاويِّ"(٢): ((أنَّ الدِّيةَ على العاقلةِ في الخطأِ، ومَن ظنَّ أنَّها على القاطعِ في الخطأِ فقد أخطأ))، وكذا لو شُجَّ أو جُرِحَ (فعفا عن قطعِهِ) أو شَجَّتِهِ أو جراحتِهِ (فمات منه ضَمِنَ قاطعُهُ الدِّيةَ) في مالِهِ..........

[٣٥٠٧٠] (قولُهُ: لكنْ في "القُهستانيِّ" إلخ) استدراكٌ على الإطلاقِ، فإنَّه يُفيدُ اشتراكَ العمدِ والخطأِ في جميعِ أحكامِ القطعِ، معَ أنَّه سيأتي(٣): ((أنَّ الدِّيةَ تجبُ في مالِ القاطعِ))، فيَتعيَّنُ كونُ المرادِ العمدَ فقط؛ لأنَّ الصَّوابَ أنَّ الدِّيةَ في الخطأِ على العاقلةِ.

وأجاب في "الكفايةِ"(٤): ((بأنَّ قولَهُ: في مالِهِ بيانٌ لأحدِ النَّوعين، أي: عليه الدِّيةُ في مالِهِ إنْ كان عَمْداً)) اهـ. لكنَّ "المصنِّفَ"(٥) لم يُقيِّدْ بقولِهِ: ((في مالِهِ))، فلا يَرِدُ عليه ذلك.

[٣٥٠٧١] (قولُهُ: وكذا لو شُجَّ) مُستغنًى عنه بقولِ "المصنِّفِ" الآتي(٦): ((والشَّجّةُ مثلُهُ))، "ط"(٧).

[٣٥٠٧٢] (قولُهُ: فعفا عن قطعِهِ إلخ) أي: ولم يَقُلْ: وما يَحدُثُ منه، ولم يَقُلْ: عن الجنايةِ.

[٣٥٠٧٣] (قولُهُ: ضَمِنَ قاطعُهُ) وكذا شاجُّهُ أو جارحُهُ.

[٣٥٠٧٤] (قولُهُ: في مالِهِ) لأنَّ العاقلةَ لا تَتحمَّلُ العمدَ.

(قولُهُ: لكنَّ "المصنِّفَ" لم يُقيِّدْ بقولِهِ: في مالِهِ إلخ) لكنَّ المتبادِرَ منه: أنَّه في مالِهِ، حيثُ أسنَدَ الضَّمانَ للقاطعِ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٤١.

(٢) "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيجابي: كتاب القصاص والديات ـ باب أحكام العمد ق٢٣٤/أ.

(٣) في هذه الصفحة "در".

(٤) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في حكم الفعلين ٩/١٨٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٢/ق٢٣٥/أ.

(٦) صـ ١٥٠ ـ "در".

(٧) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٤/٢٧٣.

خلافاً لهما. **قُلنا:** إنَّه عفا عن القطعِ، وهو غيرُ القتلِ.

(ولو عفا عن الجنايةِ، أو عن القطعِ وما يَحدُثُ منه فهو عفوٌ عن النَّفْسِ) فلا يَضمَنُ شيئاً، وحينئذٍ (فالخطأُ يُعتبَرُ ....

[٣٥٠٧٥] (قولُهُ: خلافاً لهما) حيثُ قالا: هو عفوٌ عن [٤/ق٢١١/ب] النَّفْسِ أيضاً؛ لأنَّهُ يُرادُ به العفوُ عن مُوجَبِهِ.

[٣٥٠٧٦] (قولُهُ: وهو غيرُ القتلِ) وكان ينبغي أنْ يجبَ القِصاصُ، وهو القياسُ؛ لأنَّه هو الموجَبُ للعمدِ، إلّا أنَّ في الاستحسانِ تجبُ الدِّيةُ؛ لأنَّ صُورةَ العفوِ أورَثَتْ شُبْهةً، وهي دارئةٌ للقَوَدِ، "هداية"[(١)].

[٣٥٠٧٧] (قولُهُ: ولو عفا عن الجنايةِ) أي: الواقعةِ عَمْداً أو خطأً، سواءٌ ذَكَرَ معَها ما يَحدُثُ منها أو لم يَذكُرْ، "قُهستانيّ"[(٢)].

[٣٥٠٧٨] (قولُهُ: فهو عفوٌ عن النَّفْسِ) لأنَّ الجنايةَ تَشمَلُ السّاريَ منها وغيرَهُ، وعفوُهُ عن القطعِ وما يَحدُثُ منه صريحٌ في ذلك، بخلافِ القطعِ وحدَهُ، فإنَّه غيرُ القتلِ كما قدَّمَهُ[(٣)]، فلا يَشمَلُ السّاريَ.

[٣٥٠٧٩] (قولُهُ: فلا يَضمَنُ شيئاً) أي: مِن الدِّيةِ. وهذا ظاهرٌ في العمدِ، وكذا في الخطأِ لو خرَجَ مِن الثُّلُثِ، وإلّا فعلى عاقلتِهِ بقَدْرِهِ كما أفادَهُ في "الشُّرنبلاليّةِ"[(٤)].

[٣٥٠٨٠] (قولُهُ: فالخطأُ إلخ) أي: العفوُ في الخطأِ يُعتبَرُ مِن الثُّلُثِ. قال في "المحيطِ"[(٥)]:

---

(١) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجلٍ خطأً إلخ ١٧١/٤.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٤١/٢.

(٣) في هذه الصفحة.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٩٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل العشرون في الصُّلح والعفو والشَّهادة في ذلك ٣٩٠/٢٠ ـ ٣٩١ باختصار.

مِن ثُلُثِ مالِهِ) فإنْ خرجَ مِن الثُّلُثِ فبها، ....

((ويكونُ هذا وصيّةً للعاقلةِ، سواءٌ كان القاتلُ واحداً منهم أو لا؛ لأنَّ الوصيّةَ للقاتلِ إذا لم تَصِحَّ للقاتلِ تَصِحُّ للعاقلةِ، كمَن أوصى لحيٍّ ومَيْتٍ فالوصيّةُ كلُّها للحيِّ)) اهـ. وبه ظهَرَ فسادُ ما اعتُرِضَ مِن أنَّ الوصيّةَ للقاتلِ لا تَصِحُّ، وبأنَّه كواحدٍ مِن العاقلةِ، فكيف جازت بجميعِ الثُّلُثِ؟ فتأمَّلْ، "طُوريّ"(١).

[٣٥٠٨١] (قولُهُ: مِن ثُلُثِ مالِهِ) لأنَّ الخطأَ مُوجَبُهُ المالُ، ويَتعلَّقُ به حقُّ الورثةِ، فيُعتبَرُ مِن الثُّلُثِ، "هداية"(٢).

(قولُهُ: لأنَّ الوصيّةَ للقاتلِ إذا لم تَصِحَّ للقاتلِ تَصِحُّ للعاقلةِ) هذا الجوابُ غيرُ مُستقيمٍ على ما سيأتي متناً: ((أنَّه إذا أوصى لأجنبيٍّ ووارثِهِ أو قاتلِهِ له نصفُ الوصيّةِ، وبطَلَ الوصيّةُ للوارثِ والقاتلِ؛ لأنَّهما مِن أهلِ الوصيّةِ، ولذا تَصِحُّ بإجازة الوارثِ)) اهـ. بخلافِ ما إذا أَوصى لزيدٍ وعمرٍو وهو مَيْتٌ، أو لزيدٍ وجِدارٍ فإنَّها بتمامِها لزيدٍ؛ لخُروجِ المزاحِمِ مِن الأصلِ، بخلافِ ما إذا خرَجَ بعدَ صِحّةِ الإيجابِ فإنَّه يَخرُجُ بحِصّتِهِ، ولا يَسلَمُ للآخَرِ كلُّ الوصيّةِ كما ذكَرَهُ "الشّارحُ"، فالاعتراضُ واردٌ، وأجاب عنه في "الكفايةِ" بـ: ((أنَّ المجروحَ لم يَقُلْ: أوصيتُ لك بثُلُثِ الدِّيةِ، وإنَّما عَفى عن المالِ بعدَ سببِ الوجوبِ، فكان تبرُّعاً مُبتدَأً للقاتلِ، وذلك جائزٌ، ألا ترى أنَّه لو وهَبَ له شيئاً وسَلِمَ جاز؟ وقال بعضُهم: لا يَسقُطُ قَدْرُ نصيبِ القاتلِ، وقال بعضُهم: يَسقُطُ الكلُّ؛ لأنَّه لو بَقِيَ نصيبُهُ يُجعَلُ كأنَّ الواجبَ ليس إلّا هذا، فتَتحمَّلُ عنه العاقلةُ، ثُمَّ هكذا وهكذا إلى أنْ لا يَبقى شيءٌ على القاتلِ في الآخرة، فأوجَبَ سُقوطَ الكلِّ، وهو الصَّحيحُ، وذلك لأنّا لو أبطَلنا الوصيّةَ في حِصّةِ القاتلِ كانت كلُّها للعاقلةِ، كمَن أَوصى لحيٍّ ومَيْتٍ كانت للحيِّ)) اهـ. وقد ذكَرَ ما في "الكفايةِ" "الزَّيلعيُّ" أيضاً، فليُنظَرْ.

ثُمَّ رأيتُ في أوَّلِ وصايا "الخُلاصةِ": ((أنَّه إذا أَوصى للقاتلِ، وأجازتِ الورثةُ فعندَ "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ": يجوزُ، وعندَ "أبي يوسفَ": لا يجوزُ)) اهـ. ويَظهَرُ أنَّ الجوابَ المذكورَ مبنيٌّ على ما قالَهُ "أبو يوسفَ"، وسيَذكُرُ الخلافَ عن "البُرهان".

---

(١) "تكملة البحر": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجلٍ إلخ ٣٦١/٨ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجلٍ خطأً إلخ ١٧١/٤ بتصرف.

وإلّا فعلى العاقلةِ ثُلُثا الدِّيةِ(١) كما في "شرحِ الطَّحاويِّ"(٢).

فمَن ظنَّ أنَّها على القاطعِ فقد أخطأ قطعاً.

ومُفادُهُ: أنَّ عفوَ الصَّحيحِ لا يُعتبَرُ مِن الثُّلُثِ، ذكَرَهُ "القُهستانيُّ"(٣).

(والعمدُ مِن كلِّه) لتعلُّقِ حقِّ الورثةِ بالدِّيةِ لا بالقَوَدِ؛ لأنَّه ليس بمالٍ ....

[٣٥٠٨٢] (قولُهُ: وإلّا فعلى العاقلةِ ثُلُثا الدِّيةِ) أي: إنْ لم يَكُنْ للعافي مالٌ غيرُها، فإنْ كان فبحسابِهِ، فلو قال: وإلّا فعلى العاقلةِ بقَدْرِهِ لكان أخصرَ وأظهرَ.

[٣٥٠٨٣] (قولُهُ: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ اعتبارِ العفوِ مِن الثُّلُثِ: أنَّ العافيَ لو كان صحيحاً ـ أي: في حُكمِ الصَّحيحِ بأنْ لم يَصِرْ صاحبَ فراشٍ، وفسَّرَهُ في "التّاترخانيّةِ"(٤) بـ: ((أنْ كان يَخرُجُ ويَجيءُ ويَذهَبُ بعدَ الجنايةِ)) ـ لا يُعتبَرُ مِن الثُّلُثِ، بل يُعتبَرُ مِن جميعِ المالِ، وهذا(٥) قولُ بعضِ المشايخِ. قال في "التّاترخانيّةِ"(٦): ((وذكَرَ في "المنتقى": أنَّه مِن الثُّلُثِ)).

[٣٥٠٨٤] (قولُهُ: والعمدُ مِن كلِّه) اعتُرِضَ بأنَّ الموجَبَ هنا هو القَوَدُ، وهو ليس بمالٍ،

(قولُ "الشّارحِ": لتعلُّقِ حقِّ الورثةِ بالدِّيةِ لا بالقَوَدِ إلخ) لأنَّ حقَّهم إنَّما يَثبُتُ بطريقِ الخلافةِ، وحُكمُ الخَلَفِ لا يَثبُتُ معَ وجودِ الأصلِ، والقياسُ في المالِ أيضاً كذلك، لكنَّه ثبَتَ شرعاً بقولِهِ عليه السَّلامُ: ((لأنْ تَدَعَ ورثَتَك أغنياءَ خيرٌ مِن أنْ تَدَعَهم عالةً يَتكفَّفون النّاسَ))، وتركُهم أغنياءَ إنَّما يَتحقَّقُ بتعلُّقِ حقِّهم بما يَتحقَّقُ به الغِنى وهو المالُ، فلو لم يَتعلَّقْ به لتصرَّفَ فيه، فيَترُكُهم عالةً يَتكفَّفون النّاسَ، والقِصاصُ ليس بمالٍ، فلا يَتعلَّقُ به.

---

(١) في هامش "و": ((أي: مِن ثُلُثِ مالٍ مقطوعٍ)).

(٢) "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيجابي: كتاب القصاص والديات ـ باب أحكام العمد ق٢٣٣/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٤١.

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل العشرون في الصلح والعفو والشهادة في ذلك ١٩/٣١٨ رقم المسألة (٣١٥٩٢) بتصرف.

(٥) في "ك": ((وهو)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل العشرون في الصلح والعفو والشهادة في ذلك ١٩/٣١٨ رقم المسألة (٣١٥٩٣).

(والشَّجّةُ مثلُهُ) أي: مثلُ القطعِ حُكماً وخلافاً.

(قطَعَتِ امرأةٌ يدَ رجُلٍ عَمْداً) أي: أو خطأً لِما يأتي[١]، فلو أطلَقَ ـ كما سبَقَ وكـ "الملتقى"[٢] وغيرِهِ ـ كان أَولى، فتأمَّلْ (فنكَحَها) المقطوعُ يدُهُ (على يدِهِ، ....

فلا وجهَ للقولِ بأنَّه مِن كلِّ المالِ اهـ. وقد يُجابُ بأنَّ القَوَدَ هنا سقَطَ بالعفوِ، لكنْ لَمّا كان للعافي أنْ يُصالِحَ على الدِّيةِ كان مَظِنّةَ أنْ يُتوَهَّمَ أنَّ في عفوِهِ إبطالاً لحقِّ الورثةِ فيها، فقال: ((إنَّه مِن جميعِ المالِ))؛ لأنَّ الموجَبَ الأصليَّ هو القَوَدُ، وحقُّهم إنَّما يَتعلَّقُ بالمالِ، تأمَّلْ.

[٣٥٠٨٥] (قولُهُ: والشَّجّةُ مثلُهُ) وكذا الجراحةُ كما قدَّمَهُ[٣]، فالعفوُ عن الشَّجّةِ أو الجراحةِ كالعفوِ عن القطعِ في ضمانِ الدِّيةِ بالسِّرايةِ خلافاً لهما، والعفوُ عنهما معَ ما يَحدُثُ منهما كالعفوِ عن القطعِ وما يَحدُثُ منه.

[٣٥٠٨٦] (قولُهُ: قطَعَتِ امرأةٌ إلخ) هذه المسألةُ مُفرَّعةٌ على المسألةِ السّابقةِ[٤] كما في "التّاترخانيّةِ"[٥].

[٣٥٠٨٧] (قولُهُ: لِما يأتي) أي: مِن بيانِ حُكمِ العمدِ والخطأِ.

[٣٥٠٨٨] (قولُهُ: فلو أطلَقَ) أي: لم يُقيِّدْ بالعمدِ كما فعَلَ في المسألةِ السّابقةِ[٦].

٣٦١/٥ **[٣٥٠٨٩]** (قولُهُ: على يدِهِ) أي: مُوجَبِ يدِهِ، "معراج"[٧].

(قولُهُ: وقد يُجابُ بأنَّ القَوَدَ هنا سقَطَ بالعفوِ) هذا الجوابُ غيرُ دافعٍ للاعتراضِ.

---

(١) صـ ١٥٢ ـ.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجلٍ إلخ ٢٩١/٢.

(٣) صـ ١٤٦ ـ.

(٤) صـ ١٤٥ ـ "در".

(٥) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل العشرون في الصلح والعفو والشهادة في ذلك ٣١٨/١٩ رقم المسألة (٣١٥٩٤)، وعبارتها: ((ثمَّ إنَّ محمَّداً رحِمَهُ الله بنى على هذه المسألة مسألة التّزوج، فقال: امرأة قطعت يدَ رَجُلٍ)).

(٦) صـ ١٤٥ ـ.

(٧) "معراج الدراية": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجل خطأً ٤/ق١٣٧/ب.

ثُمَّ مات) ـ فلو لم يَمُتْ مِن السِّرايةِ فمهرُها الأرْشُ ولو عَمْداً إجماعاً ـ (يجبُ) عندَ "أبي حنيفةَ" (مهرُ مثلِها، والدِّيةُ في مالِها إنْ تعمَّدَتْ) ....

[٣٥٠٩٠] (قولُهُ: مِن السِّرايةِ) أي: سِرايةِ القطعِ إلى الهلاكِ. وقيَّدَ به لِيَشمَلَ ما إذا لم يَمُتْ أصلاً، أو مات مِن غيرِهِ.

[٣٥٠٩١] (قولُهُ: فمهرُها الأرْشُ) وهو خمسةُ آلافِ درهمٍ، "كفاية"(١).

[٣٥٠٩٢] (قولُهُ: ولو عَمْداً) وسواءٌ تزوَّجَها على القطعِ، أو على القطعِ وما يَحدُثُ منه، أو على الجنايةِ؛ لأنَّه لَمّا بَرَأَ تبيَّنَ أنَّ مُوجَبَها الأرْشُ دونَ القِصاصِ؛ لأنَّ القِصاصَ لا يَجري في الأطرافِ بينَ الرَّجُلِ والمرأةِ، والأرْشَ يَصلُحُ صَداقاً، "كفاية"(١).

[٣٥٠٩٣] (قولُهُ: عندَ "أبي حنيفةَ") أصلُهُ ما مرَّ في المسألةِ المتقدِّمةِ(٢): أنَّ العفوَ عن القتلِ أو الشَّجَّةِ أو اليدِ إذا سَرى إلى النَّفْسِ ليس بعفوٍ عن النَّفْسِ عندَهُ، وعندَهما عفوٌ عنها، "إتقانيّ"(٣). فعندَهما الحُكمُ هنا كالحُكمِ الآتي(٤) فيما إذا نكَحَها على اليدِ وما يَحدُثُ منها.

[٣٥٠٩٤] (قولُهُ: إنْ تعمَّدَتْ) قيدٌ لقولِهِ: ((والدِّيةُ في مالِها))، أمّا وجوبُ مهرِ المثلِ فهو مُطلقٌ؛ لأنَّ القطعَ إنْ كان عَمْداً يكونُ تزوُّجاً على القِصاصِ في الطَّرَفِ، وهو ليس بمالٍ، فلا يَصلُحُ مهراً، فيجبُ لها مهرُ المثلِ.

(قولُ "المصنِّفِ": ثُمَّ مات منه وجَبَ لها في العمدِ مهرُ المثلِ إلخ) وإنْ بَرِئَ صار أرْشُ يدِهِ مهراً لها عندَهم، وسَلِمَ لها ذلك وإنْ كان أكثرَ مِن مهرِ مِثلِها إنْ دخَلَ بها أو ماتت، وإنْ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ سَلِمَ لها نصفُ ذلك، وتُؤدِّي العاقلةُ ألفين وخمسَمائةٍ)) اهـ "سِنديّ"، تأمَّلْ. فإنَّ هذا ظاهرٌ في الخطأِ، وفي العمدِ تُؤدِّي الجانيةُ نصفَ الدِّيةِ.

---

(١) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في حكم الفعلين ١٨٩/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) المقولة [٣٥٠٧٥] قولُهُ: ((خلافاً لهما)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النفس ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجل خطأً إلخ ٦/ق١٧٢/أ، وعبارته: ((القطع)) بدل ((القتل)).

(٤) صـ ١٥٣ ـ "در".

وتَقَعُ المُقاصّةُ بينَ المهرِ والدِّيةِ إنْ تساويا، وإلّا تَرادّا الفضلَ (وعلى عاقلتِها إنْ أخطأت) في قطعِ يدِهِ، ولا يَتقاصّان؛ لأنَّ الدِّيةَ على العاقلةِ في الخطأِ، بخلافِ العمدِ فإنَّ الدِّيةَ عليها، والمهرَ على الزَّوجِ، فيَتقاصّان.

قلتُ: وقال "صاحبُ الدُّررِ"[١]: ((ينبغي أنْ تَقَعَ المُقاصّةُ في الخطأِ أيضاً؛ ......

لا يُقالُ: القِصاصُ لا يَجري بينَ الرَّجُلِ والمرأةِ في الطَّرَفِ، فكيف يكونُ تزوُّجاً عليه؟ لأنّا نقولُ[٢]: الموجَبُ الأصليُّ للعمدِ القِصاصُ، وإنَّما سقَطَ للتَّعذُّرِ، ثُمَّ عليها الدِّيةُ في مالِها؛ لأنَّ التَّزوُّجَ وإنْ كان يَتضمَّنُ العفوَ لكنْ عن القِصاصِ في الطَّرَفِ، وإذا سَرى يَتبيَّنُ أنَّه قتلُ النَّفْسِ، ولم يتناولْهُ العفوُ، فتجبُ الدِّيةُ في مالِها؛ لأنَّه عمدٌ، وإنْ كان القطعُ خطأً يكونُ هذا تزوُّجاً على أرْشِ اليدِ، وإذا سَرى إلى النَّفْسِ تبيَّنَ أنْ لا أرْشَ لليدِ، وأنَّ المسمّى معدومٌ، فيجبُ مهرُ المثلِ، "ابن كمالٍ"[٣].

[٣٥٠٩٥] (قولُهُ: وإلّا تَرادّا الفضلَ) أي: إنْ كان في الدِّيةِ فضلٌ تَرُدُّهُ على الورثةِ، وإنْ كان في المهرِ فضلٌ يَرُدُّهُ الورثةُ عليها، "ابن كمالٍ"[٤]. [٤/ق٢١٢/أ]

[٣٥٠٩٦] (قولُهُ: والدِّيةُ[٥] على العاقلةِ في الخطأِ) أي: والمهرُ للمرأةِ. وإنَّما تكونُ المُقاصّةُ إذا اتَّحَدَتِ الذِّمّةُ في الوجوبِ لها وعليها كما في العمدِ، "إتقانيّ"[٦].

(قولُهُ: لا يُقالُ: القِصاصُ لا يَجري بينَ الرَّجُلِ والمرأةِ في الطَّرَفِ إلخ) لو قيل: بالسِّرايةِ تَبيَّنَ أنْ لا أرْشَ، وأنَّ المسمّى معدومٌ، فيجبُ مهرُ المثلِ نظيرَ الخطأِ، لَمَا احتيجَ لهذا السُّؤالِ والجوابِ عنه، تأمَّلْ. ثُمَّ رأيتُ في "تكملةِ الفتحِ" ما يُوافِقُهُ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/٩٩ بتصرف.

(٢) في هامش "م": ((قوله: (لأنّا نقولُ إلخ) مقتضى هذا التَّعليل وجوبُ مهرِ المثلِ إذا لم يَمُتْ، وقد ذكر "الشّارحُ" أنَّ مهرَها الأرشُ، فالصَّوابُ أنْ يقالَ: لأنَّه بالسِّراية تبيَّنَ أنَّ مُوجَبَ هذا القطعِ القِصاصُ في النَّفس، وهو يجرِي بينَهُما، فقد سَمّى ما ليس بمالٍ، فيُصارُ إلى مهرِ المثلِ. اهـ)).

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النفس ق٣٣٠/ب ـ ٣٣١/أ باختصار.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النفس ق٣٣١/أ.

(٥) نَصُّ "الدر": ((لأنَّ الدِّيةَ)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النفس ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجل خطأ إلخ ٦/ق١٧٢/ب بتصرف.

لأنَّها عليها دونَ العاقلةِ على القولِ المختارِ في الدِّيةِ))، لكنَّه ليس على إطلاقِهِ، بل في العَجَمِ، ولعلَّه أطلَقَهُ لإحالتِهِ لمحلِّهِ، فليُحفَظْ.

(وإنْ نكَحَها على اليدِ وما يَحدُثُ منها، أو على الجنايةِ، ثُمَّ مات منه وجَبَ لها في العمدِ مهرُ المثلِ، ولا شيءَ عليها) ....

مطلبٌ: الصَّحيحُ أنَّ الوجوبَ على القاتلِ ثُمَّ تتحمَّلُهُ العاقلةُ

[٣٥٠٩٧] (قولُهُ: لكنَّه إلخ) هو لـ "الشُّرنبلاليِّ" في "حاشيةِ الدُّررِ"(١).

وحاصلُهُ: أنَّ وجوبَ الدِّيةِ على القاتلِ في الخطأِ إنَّما هو في العَجَمِ، أي: مَن لا عاقلةَ له، فلا تجبُ على القاتلِ مُطلقاً، وهذا مُرادُ "صاحبِ الدُّررِ". وإنَّما لم يُقيِّدْ(٢) بالعَجَمِ إحالةً إلى محلِّهِ، أي: اعتماداً على ذِكرِهِ في محلِّهِ(٣).

وأقول: فيه نَظَرٌ، بل مُرادُ "صاحبِ الدُّرر": أنَّها على القاتلِ مُطلقاً، يُوضِّحُهُ ما في "الكفايةِ"(٤) حيثُ قال: ((لا يُقالُ: إنَّ الصَّحيحَ أنَّه يجبُ على القاتلِ، ثُمَّ تَتحمَّلُهُ العاقلةُ، فيكونُ أصلُ الوجوبِ على القاتلِ، واعتبارُ هذا يُوجِبُ جوازَ المقاصّةِ؛ لأنَّا نقولُ: عندَ البعضِ يجبُ على العاقلةِ ابتداءً، وعندَ بعضِهم تَتحمَّلُهُ العاقلةُ عن القاتلِ بطريقِ الحوالةِ، والحوالةُ تُوجِبُ البراءةَ، فلا تَقَعُ المقاصّةُ)) اهـ، تأمَّلْ.

[٣٥٠٩٨] (قولُهُ: ثُمَّ مات منه) أي: مِن القطعِ.

[٣٥٠٩٩] (قولُهُ: مهرُ المثلِ) لأنَّه نكاحٌ على القِصاصِ؛ لِما قدَّمناهُ(٥): أنَّه الموجَبُ الأصليُّ في العمدِ، والقِصاصُ ليس بمالٍ، فيجبُ مهرُ المثلِ، كما إذا نكَحَها على خمرٍ أو خنزيرٍ.

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/٩٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) في "الأصل": ((لم يقيده)).

(٣) أي: في كتاب المعاقل من "الدرر والغرر": ٢/١٢٦.

(٤) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في حكم الفعلين ٩/١٩١ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) المقولة [٣٥٠٩٤] قولُهُ: ((إن تعمدت)).

لرضاهُ بالسُّقوطِ. (ولو خطأً رُفِعَ عن العاقلةِ مهرُ مثلِها، والباقي وصيّةٌ لهم) أي: للعاقلةِ (فإنْ خرَجَ مِن الثُّلُثِ سقَطَ؛ وإلَّا سقَطَ ثُلُثُ المالِ) فقط. ....

[٣٥١٠٠] (قولُهُ: لرضاهُ بالسُّقوطِ) لأنَّه لَمّا جعَلَ القِصاصَ مهراً فقد رَضِيَ بسُقوطِهِ لجهةِ المهرِ، فيَسقُطُ أصلاً، "ابن كمالٍ"[١].

[٣٥١٠١] (قولُهُ: ولو خطأً رُفِعَ عن العاقلةِ مهرُ مثلِها إلخ) لأنَّ التَّزوُّجَ على اليدِ وما يَحدُثُ منها، أو على الجنايةِ تزوُّجٌ على موجَبِها، وموجَبُها الدِّيةُ هنا، وهي تَصلُحُ مهراً، فصحَّتِ التَّسميةُ، إلّا أنَّ قَدْرَ مهرِ مثلِها يُعتبَرُ مِن جميعِ المالِ؛ لأنَّه ليس فيه محاباةٌ، والمريضُ لا يُحجَرُ عليه في التَّزوُّجِ؛ لأنَّه مِن الحوائجِ الأصليّةِ، فيَسقُطُ[٢] قَدْرُ مهرِ المثلِ مِن جميعِ المالِ، وما زاد على ذلك مِن الثُّلُثِ؛ لأنَّه تبرُّعٌ، والدِّيةُ تجبُ على عاقلتِها، وقد صارت مهراً، فسقَطَ[٣] كلُّها عنهم إنْ كان مهرُ مثلِها مثلَ الدِّيةِ أو أكثرَ، ولا تَرجِعُ عليهم بشيءٍ؛ لأنَّهم كانوا يَتحمَّلون عنها بسببِ جنايتِها، فإذا صار ذلك مِلكاً لها سقَطَ عنهم قَدْرُ مهرِ مثلِها[٤]؛ لِما ذكرنا، وما زاد على ذلك يُنظَرُ: فإنْ خرَجَ مِن الثُّلُثِ[٤] سقَطَ عنهم قَدْرُ الثُّلُثِ، وأدَّوُا الزِّيادةَ إلى الوليِّ؛ لأنَّ الوصيّةَ لا نَفاذَ لها إلّا مِن الثُّلُثِ. اهـ "زيلعيّ"[٥].

(قولُهُ: فيَسقُطُ أصلاً) كما إذا سقَطَ القِصاصُ بشرطِ أنْ يَصيرَ مالاً فإنَّه يَسقُطُ أصلاً، "منح".

(قولُهُ: فإنْ خرَجَ مِن الثُّلُثِ سقَطَ عنهم قَدْرُ الثُّلُثِ إلخ) عبارةُ "الزَّيلعيِّ" بعدَ قولِهِ: ((فإذا صار ذلك مِلكاً لها سقَطَ عنهم)): ((وإنْ كان مهرُ مِثلِها أقلَّ مِن الدِّيةِ سقَطَ عنهم قَدْرُ مهرِ مِثلِها؛ لِما ذكرنا، وما زاد على ذلك يُنظَرُ: فإنْ خرَجَ مِن الثُّلُثِ سقَطَ عنهم أيضاً، وإنْ كان لا يَخرُجُ مِن الثُّلُثِ سقَطَ عنهم قَدْرُ مهرِ مِثلِها، وما زاد على ذلك فإنْ خرَجَ مِن الثُّلُثِ سقَطَ عنهم قَدْرُ الثُّلُثِ وأدَّوا الزِّيادةَ للوليِّ)) اهـ.

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النفس ق٣٣١/أ.

(٢) في "التبيين": ((فينفذ)) بدل ((فيسقط)).

(٣) في "الأصل": ((فتسقط))، وهو موافق لعبارة "تبيين الحقائق".

(٤) في عبارة الزيلعي زيادة على ما هنا ذكرها الرافعي رحمه الله في "تقريراته".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجلٍ إلخ ١٢٠/٦ بتصرف.

(ولو قُطِعَتْ يدُهُ، فاقتُصَّ له، فمات) المقطوعُ (الأوَّلُ قبلَ الثّاني قُتِلَ) الثّاني (به) لسِرايتِهِ، وعن "أبي يوسفَ": لا قَوَدَ؛ لأنَّه لَمّا أقدَمَ على القطعِ فقد أبرأَهُ عمّا وراءَهُ. وظاهرُ إشكالِ "ابنِ الكمالِ" يُفيدُ تقويةَ قولِ "أبي يوسفَ". ....

قلتُ: ووجهُ كونِهِ وصيّةً للعاقلةِ: أنَّه قد أسقَطَ الدِّيةَ بمقابلةِ المهرِ، والدِّيةُ في الخطأِ على العاقلةِ، فيكونُ قد أسقَطَ لهم ما زاد على المهرِ تبرُّعاً، فافهمْ.

[٣٥١٠٢] (قولُهُ: لسِرايتِهِ) أي: لسِرايةِ القطعِ الأوَّلِ إلى القتلِ، واستيفاءُ القطعِ لا يُسقِطُ القَوَدَ، كمَن له القَوَدُ في النَّفْسِ إذا قطَعَ يدَ القاتلِ.

[٣٥١٠٣] (قولُهُ: لأنَّه لَمّا أقدَمَ إلخ) جوابُهُ: أنَّه إنَّما أقدَمَ على القطعِ ظنّاً منه أنَّ حقَّهُ فيه، وبعدَ السِّرايةِ تبيَّنَ أنَّ حقَّهُ في القَوَدِ، فلم يَكُنْ مُبرِئاً عنه بدونِ العِلمِ به كما في "الهدايةِ"(١).

واستشكَلَهُ "ابنُ الكمالِ"(٢) بما حاصلُهُ: أنَّهم في المسألةِ المارّةِ ـ وهي ما إذا قُطِعَ، فعفا عن القطعِ، فمات ـ علَّلُوا سُقوطَ(٣) القِصاصِ بأنَّ صُورةَ العفوِ تكفي في سُقوطِهِ؛ لأنَّها تُورِثُ شُبْهةً، ولم يَلتفِتوا إلى أنَّه(٤) لا يكونُ مُبرِئاً عنه بدونِ العِلمِ به، فأوجبوا الدِّيةَ.

قال "الرَّحمتيُّ": ((ويُجابُ بالفرْقِ: بأنَّ العافيَ عن القطعِ ظهَرَ منه الميلُ إلى العفوِ، بخلافِ هذا، فإنَّه استوفى ما ظهَرَ له أنَّه واجبٌ له، فلم توجَدْ منه صُورةُ العفوِ)).

[٣٥١٠٤] (قولُهُ: يُفيدُ تقويةَ قولِ "أبي يوسفَ") فيه: أنَّه لا يُعارِضُ ما عليه المتونُ والشُّروحُ،

(قولُهُ: ووجهُ كونِهِ وصيّةً للعاقلةِ: أنَّه قد أسقَطَ الدِّيةَ بمقابلةِ المهرِ إلخ) فيه تأمُّلٌ؛ فإنَّ ما ذكَرَهُ لا يُوجِبُ الوصيّةَ للعاقلةِ.

---

(١) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النَّفس ـ فصلٌ: ومن قطع يد رجلٍ خطأً إلخ ١٧٢/٤.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النفس ق٣٣١/ب.

(٣) في "ك": ((إسقاط)).

(٤) في "ك": ((ما)) بدل ((أنَّه)).

قال "المصنِّفُ"[١]: (ولو ماتَ المقتصُّ منه فدِيتُهُ على عاقلةِ المقتصِّ له) خلافاً لهما.

قلتُ: هذا إذا استوفاهُ بنَفْسِهِ بلا حُكمِ الحاكمِ[٢]، وأمّا الحاكمُ، والحجّامُ، والختّانُ،

"ط"[٣]. على أنَّك سَمِعْتَ الجوابَ عنه[٤].

[٣٥١٠٥] (قولُهُ: ولو مات المقتصُّ منه) مُقابِلُ قولِهِ[٥]: ((فمات المقطوعُ الأوَّلُ)).

[٣٥١٠٦] (قولُهُ: فدِيتُهُ على عاقلةِ المقتصِّ له) لأنَّ حقَّهُ في القطعِ وقد قتَلَ. قال "الإتقانيُّ"[٦]: ((ولكنَّ الدِّيةَ على العاقلةِ؛ لأنَّه في معنى الخطأِ؛ لأنَّه أراد استيفاءَ حقِّهِ مِن القطعِ، ولم يُرِدِ القتلَ)). ٥/٣٦٢

[٣٥١٠٧] (قولُهُ: خلافاً لهما) فعندَهما لا يَضمَنُ شيئاً؛ لأنَّه استوفى حقَّهُ وهو القطعُ، ولا يُمكِنُ التَّقييدُ بوصفِ السَّلامةِ؛ لِما فيه مِن سدِّ بابِ القِصاصِ؛ إذِ الاحترازُ عن السِّرايةِ ليس في وُسعِهِ، "ابن كمالٍ"[٧].

[٣٥١٠٨] (قولُهُ: بلا حُكمِ الحاكمِ) ظاهرُهُ: أنَّه لو استوفاهُ بنَفْسِهِ بعدَ حُكمِ الحاكمِ لا يَضمَنُ، فتأمَّلْ.

[٣٥١٠٩] (قولُهُ: وأمّا الحاكمُ إلخ) أي: إذا قطَعَ يدَ السّارقِ فمات.

(قولُهُ: فعندَهما لا يَضمَنُ شيئاً؛ لأنَّه إلخ) وقولُهما هو الأظهرُ كما في "الشُّرنبلاليّةِ".

(قولُهُ: ظاهرُهُ: أنَّه لو استوفاهُ بنَفْسِهِ بعدَ حُكمِ الحاكمِ لا يَضمَنُ) لكنَّ الأصلَ الآتي يُفيدُ الضَّمانَ، وقد تَبِعَ "الشّارحُ" في هذه العبارة "الدُّررَ"، حيثُ جعَلَها تفسيراً لِما في "متنِهِ"، والظّاهرُ عَدَمُ صِحّتِها.

---

(١) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٢/ق٢٣٥/ب باختصار.

(٢) في "و": ((حاكم)).

(٣) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٢٧٥/٤. وعلَّل ذلك بقولِهِ: ((لأنَّه بحث)).

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) في الصفحة السابقة.

(٦) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب القصاص فيما دون النفس ـ فصل في حكم الفعلين ٦/ق١٧٣/ب بتصرف.

(٧)"إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النفس ق٣٣١/ب ـ ٣٣٢/أ.

والفصّادُ، والبزّاغُ فلا يَتقيَّدُ فعلُهم بشرطِ السّلامةِ كالأجيرِ، وتمامُهُ في "الدُّررِ"[(١)].

والأصلُ أنَّ الواجبَ لا يَتقيَّدُ بوصفِ السَّلامةِ، والمباحَ يَتقيَّدُ به، ....

وهذه المسائلُ استَشهَدَ بها "الإمامانِ" لقولِهما: فإنَّه لا ضمانَ فيها، فنبَّهَ "الشّارحُ" على الفرْقِ بأنَّ إقامةَ الحُدودِ واجبةٌ على الإمامِ، وكذا فعلُ الحجّامِ ونحوِهِ واجبٌ بالعقدِ، فلا يَتقيَّدُ بالسَّلامةِ، وفي مسألتِنا الوليُّ مُخيَّرٌ، بل العفوُ مندوبٌ [٤/ق٢١٢/ب] إليه، فيَتقيَّدُ بها؛ للأصلِ المذكورِ.

[٣٥١١٠] (قولُهُ: والبزّاغُ) أي: البَيطارُ[(٢)].

[٣٥١١١] (قولُهُ: والمباحَ يَتقيَّدُ به) يُستثنى منه ما إذا وَطِئَ زوجتَهُ فأفضاها أو ماتت، فلا ضمانَ عليه معَ كونِهِ مُباحاً؛ لكونِ الوطءِ أُخِذَ مُوجَبُهُ وهو المهرُ، فلا يجبُ به آخَرُ، أي: ضمانٌ آخَرُ، "أشباه"[(٣)]، "ط"[(٤)]. ويأتي تمامُهُ[(٥)].

(قولُ "الشّارحِ": كالأجيرِ) إذا استأجَرَهُ لحفرِ بئرٍ أو هدمِ بناءٍ، فمات بوقوعِ الهدمِ أو البناءِ عليه فإنَّه لا يَضمَنُهُ المستأجِرُ. اهـ "سِنديّ". والأصوبُ تصويرُهُ بالأجيرِ الخاصِّ إذا تَلِفَ بعملِهِ المعتادِ فإنَّه لا ضمانَ عليه.

(قولُهُ: وكذا فعلُ الحجّامِ ونحوُهُ واجبٌ بالعقدِ إلخ) ظاهرُهُ: أنَّه لو لم يَكُنْ عقدٌ ففيه الضَّمانُ وإنْ كانتِ العادةُ إعطاءَ العاملِ الأجرَ بعدَ الفراغِ مِن العملِ؛ لعَدَمِ وجوبِهِ عليه، فكان مُباحاً، لكنْ في "الهدايةِ" جعَلَ المأمورَ بقطعِ اليدِ كالحجّامِ، وعلَّلَهُ في "تكملةِ الفتحِ" بـ : ((أنَّ فعْلَهُ يَنتقِلُ للآمِرِ، فكأنَّه فعَلَهُ بنَفْسِهِ)).

(قولُهُ: لكونِ الوطءِ أُخِذَ مُوجَبُهُ إلخ) في هذا التَّعليلِ نَظَرٌ، وذلك أنّا لو أوجَبنا الضَّمانَ لا نقولُ: إنَّه في مُقابلةِ الوطءِ، بل في مُقابلةِ الإفضاءِ، وقد ذكَرَ "ابنُ وهبانَ" في شرحِ توجيهِ المسألةِ بقولِهِ: ((وجهُ قولِ "أبي يوسفَ": أنَّه مأذونٌ في الوطءِ لا في الإفضاءِ، فكان مُتعدِّياً فيه، ووجهُ قولِهما: أنَّ الوطءَ مأذونٌ فيه شرعاً، فالمتولِّدُ منه لا يكونُ مضموناً عليه)) اهـ. وعلى هذا: لا ضمانَ وإنْ كانت مُكرَهةً، خلافاً لِما يأتي عن "الشُّرنبلاليِّ".

---

(١) انظر "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ٢/٩٩.

(٢) بَزَغَ الحجّامُ والبَيْطارُ، أي: شَرَطَ وأسالَ الدَّمَ.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات صـ ٣٤٧ ـ نقلاً عن الزيلعي.

(٤) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٤/٢٧٥.

(٥) المقولة [٣٥١٢٤] قولُهُ: ((ضرب امرأة فأفضاها)).

ومنه ضربُ الأبِ ابنَهُ تأديباً، أو الأُمِّ، أو الوصيِّ. ومِن الأوَّلِ ضربُ الأبِ أو الوصيِّ أو المعلِّمِ بإذنِ الأبِ تعليماً فمات لا ضمانَ، فضربُ التَّأديبِ مُقيَّدٌ؛ لأنَّه مُباحٌ، وضربُ التَّعليمِ لا؛ لأنَّه واجبٌ، ومَحلُّهُ في الضَّربِ المعتادِ، و(١) أمّا غيرُهُ فمُوجِبٌ للضَّمانِ في الكلِّ، وتمامُهُ في "الأشباهِ"(٢). ....

[٣٥١١٢] (قولُهُ: ومنه) أي: مِن المباحِ، وهذا على قولِ "الإمامِ"، ويأتي تمامُهُ قريباً(٣).

[٣٥١١٣] (قولُهُ: ومِن الأوَّلِ) أي: الواجبِ. قال "الشّارحُ" في بابِ التَّعزيرِ(٤): ((وفي "القُنيةِ": له إكراهُ طفلِهِ على تعلُّمِ قُرآنٍ، وأدبٍ، وعِلمٍ؛ لفرْضيَّتِهِ على الوالدين، وله ضربُ اليتيمِ فيما يَضرِبُ ولدَهُ)) اهـ.

وأفاد: أنَّ الأُمَّ كالأبِ في التَّعليمِ، بخلافِ التّأديبِ كما يأتي(٥).

[٣٥١١٤] (قولُهُ: بإذنِ الأبِ) أي: أو بإذنِ الوصيِّ، ولو ضرَبَ بغيرِ إذنِهما يَضمَنُ كما يأتي(٦)، "ط"(٧).

[٣٥١١٥] (قولُهُ: تعليماً) عِلّةٌ لقولِهِ: ((ضربُ)).

[٣٥١١٦] (قولُهُ: مُقيَّدٌ) أي: بوصفِ السَّلامةِ.

[٣٥١١٧] (قولُهُ: ومَحلُّهُ في الضَّربِ المعتادِ) أي: كَمّاً وكيفاً ومَحلّاً، فلو ضرَبَهُ على الوجهِ، أو على المذاكيرِ يجبُ الضَّمانُ بلا خلافٍ ولو سَوطاً واحداً؛ لأنَّه إتلافٌ، "أبو السُّعودِ"(٨)

---

(١) الواو ليست في "د".

(٢) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات صـ ٣٤٦ ـ ٣٤٧ ـ.

(٣) المقولة [٣٥١٢٣] قولُهُ: ((وتمامه ثمة)).

(٤) ١٢/٢٦٧.

(٥) المقولة [٣٥١١٨] قولُهُ: ((من ضرب أبيه أو وصيه)).

(٦) المقولة [٣٥١١٩] قولُهُ: ((وإن الضرب بإذنهما)).

(٧) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٤/٢٧٥.

(٨) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ٣/ق٢٧٢/ب.

(وإنْ قطَعَ) وليُّ القتيلِ (يدَ القاتلِ، و) بعدَ ذلك (عفا) عن القتلِ (ضَمِنَ القاطعُ دِيةَ اليدِ) لأنَّه استَوفى غيرَ حقِّهِ، لكنْ لا يُقتَصُّ؛ للشُّبْهةِ، وقالا: لا شيءَ عليه.

(وضمانُ الصَّبيِّ إذا ماتَ مِن ضربِ أبيهِ أو وصيِّهِ تأديباً) ـ أي: للتَّأديبِ ـ (عليهما) أي: على الأبِ والوصيِّ؛ لأنَّ التَّأديبَ يَحصُلُ بالزَّجرِ والتَّعريكِ، وقالا: لا يَضمَنُ لو مُعتاداً، وأمَّا غيرُ المعتادِ ففيه الضَّمانُ اتِّفاقاً (كضربِ مُعلِّمٍ صبيّاً أو عبداً بغيرِ إذنِ أبيه ومولاهُ) ـ لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ[1] ـ فالضَّمانُ على المعلِّمِ إجماعاً.

(وإنِ) الضَّربُ (بإذنِهما لا) ضمانَ على المعلِّمِ إجماعاً. ....

عن "تلخيصِ الكبرى"[2]، "ط"[3].

[٣٥١١٨] (قولُهُ: مِن ضربِ أبيهِ أو وصيِّهِ) قيَّدَ بهما لأنَّ الأُمَّ إذا ضرَبَتْ للتَّأديبِ تَضمَنُ اتِّفاقاً. وبقولِهِ: ((تأديباً)) إذ لو ضرَبَهُ كلٌّ منهما للتَّعليمِ لا يَضمَنُ اتِّفاقاً. اهـ "غرر الأفكار"[4].

[٣٥١١٩] (قولُهُ: وإنِ الضَّربُ بإذنِهما) أي: إذنِ الأبِ والمولى، وكذا الوصيُّ.

ومُفادُهُ: أنَّهما لو ضرباه بنَفْسِهما لا ضمانَ أيضاً اتِّفاقاً، وقدَّمناهُ آنِفاً[5]. لكنْ في "الخانيّةِ"[6]: ((ضرَبَ ولدَهُ الصَّغيرَ في تعليمِ القرآنِ وماتَ قال "أبو حنيفةَ": يَضمَنُ الدِّيةَ، ولا يَرِثُهُ. وقال "أبو يوسفَ": يَرِثُهُ، ولا يَضمَنُ. وإنْ ضرَبَهُ المعلِّمُ بإذنِ الوالدِ لا يَضمَنُ المعلِّمُ)) اهـ.

وفي "الولوالجيّةِ"[7]: ((ضرَبَ ابنَهُ في أدبٍ، أو الوصيُّ ضرَبَ اليتيمَ، فماتَ يَضمَنُ عندَهُ،

(قولُهُ: وإنْ ضرَبَهُ المعلِّمُ بإذنِ الوالدِ لا يَضمَنُ المعلِّمُ) لم يَظهَرِ الفرْقُ على هذه الرِّوايةِ بينَ الأبِ والمعلِّمِ.

---

(١) ((مرتَّب)) ليست في "ب" و"ط".

(٢) لعلّه "تلخيص ابن السراج القونوي" (ت٧٧٧هـ) لـ "الفتاوى الكبرى"، وانظر تعليقنا ١٩/٢٦.

(٣) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٤/٢٧٥.

(٤) "غرر الأذكار": كتاب الجنايات ـ ذكر مسائل شتّى ق٢٤١/أ.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ في القتل الذي يوجب الدِّية ٣/٤٤٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الولوالجية": كتاب الدِّيات ـ الفصل الثاني فيما يجوز الصُّلح والعفو عن القصاص في النَّفس وفيما دون النَّفس إلخ ٥/٣٠٧ بتصرف.

قيل: هذا رُجوعٌ مِن "أبي حنيفةَ" إلى قولِهما. ....

وكذا إنْ ضرَبَهُ المعلِّمُ بلا إذنِهم ضَمِنَ، وإنْ بإذنٍ فلا؛ لأنَّ الأبَ والوصيَّ مأذونان في التَّأديبِ بشرطِ السَّلامةِ؛ لأنَّهما يَملِكان التَّصرُّفَ في نَفْسِهِ ومالِهِ لو خيراً له، أمّا المعلِّمُ إنَّما أدَّبَهُ بإذنِهم، والإذنُ منهم وُجِدَ مُطلقاً لا مُقيَّداً)) اهـ.

وظاهِرُهُ: أنَّه لا فرْقَ عندَ "أبي حنيفةَ" في ضمانِ الأبِ في التَّأديبِ والتَّعليمِ. والظّاهرُ أنَّه روايةٌ أُخرى، تأمَّلْ.

[٣٥١٢٠] (قولُهُ: قيل: هذا) أي: قولُ "الإمامِ" بعَدَمِ ضمانِ المعلِّمِ بالإذنِ مِن الأبِ. وفيه: أنَّ الخلافَ في ضربِ التَّأديبِ، والكلامُ هنا في ضربِ التَّعليمِ، وهو واجبٌ لا يَتقيَّدُ بالسَّلامةِ، ولا خلافَ فيه، أفادَهُ "ط"(١).

أقول: في "حاشيةِ الشَّرفِ الغزِّيِّ"(٢) عن "الصُّغرى"(٣): ((قال "أبو سليمانَ"(٤): إذا ضرَبَ ابنَهُ على تعليمِ القرآنِ أو الأدبِ فمات ضَمِنَ عندَهُ لا عندَ "أبي يوسفَ")) اهـ.

وقدَّمنا آنِفاً(٥) عن "الخانيّةِ" مثلَهُ، وعليه يَظهَرُ الرُّجوعُ، ولا يَحتاجُ إلى الفرْقِ الذي ذكرناهُ(٥) عن "الولواجيّةِ".

(قولُهُ: وظاهِرُهُ: أنَّه لا فرْقَ عندَ "أبي حنيفةَ" في ضمانِ الأبِ في التَّأديبِ إلخ) أي: ظاهرُ ما تقدَّمَ مِن عبارة "الخانيّةِ" و"الولواجيّةِ"، لكنَّ هذا نَصٌّ فيما قالَهُ، لا ظاهرٌ. وأفادت عبارةُ "الولواجيّةِ": أنَّ ضرْبَ المعلِّمِ تأديباً كضربِهِ تعليماً حيثُ كان بالإذنِ.

(قولُهُ: وعليه يَظهَرُ الرُّجوعُ إلخ) لا يَظهَرُ الرُّجوعُ مِمّا ذَكَرَ، معَ تصريحِ "قاضيخانَ" بالفرْقِ بينَ الأبِ والمعلِّمِ في ضربِ التَّعليمِ.

---

(١) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٤/٢٧٥.

(٢) "تنوير البصائر على الأشباه والنظائر": كتاب الجنايات ق١٠٥/أ بتصرف.

(٣) "الفتاوى الصغرى": كتاب الإجارات ـ الفصل التاسع في الهلاك عند الأجير المشترك ق١٤٣/ب بتصرف نقلاً عن "الجامع الأصغر".

(٤) هو الجوزجاني راوي كتب الإمام محمد رحمهما الله تعالى.

(٥) في المقولة السابقة.

(وكذا يَضمَنُ زوجُ امرأةٍ ضرَبَها تأديباً) لأنَّ تأديبَها للوليِّ، كذا عزاهُ "المصنِّفُ"[١] لـ "شرحِ المجمعِ" لـ "العينيِّ"[٢].

قلتُ: وهو في "الأشباهِ"[٣] وغيرِها كما قدَّمناهُ، وفي دِياتِ "المجتبى"[٤]: ((الزَّوجُ والوصيُّ كالأبِ تفصيلاً وخلافاً، فعليهِمُ الدِّيةُ والكفّارةُ. وقيل: رجَعَ "الإمامُ" إلى قولِهما))، ....

وتقدَّمَ في كتابِ الإجاراتِ عندَ قولِهِ[٥]: ((وضَمِنَ بضربِها وكبحِها)) عن "غايةِ البيانِ"[٦]: ((أنَّ الأصحَّ رُجوعُهُ إلى قولِهما))، وكذا نقَلَهُ "البيري"[٧] عن "كفايةِ المجيبِ"[٨]، فتَدبَّرْ.

[٣٥١٢١] (قولُهُ: لأنَّ تأديبَها للوليِّ) هذا التَّعليلُ غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّ مُفادَهُ أنَّ الوليَّ لا يَضمَنُ، معَ أنَّ الأبَ يَضمَنُ بضربِ ابنِهِ تأديباً على ما مرَّ[٩]، والأظهرُ قولُ "البيري"[١٠]: ((لأنَّه لنفعِ نَفْسِهِ، بخلافِ تعزيرِ القاضي فإنَّه لنفعِ المضروبِ)) اهـ. وتقدَّمَ في بابِ التَّعزيرِ[١١] ما للزَّوجِ ضربُها عليه.

[٣٥١٢٢] (قولُهُ: وهو) أي: ما في "المتنِ" مذكورٌ في "الأشباهِ" وغيرِها. وقولُهُ: ((كما قدَّمناهُ))

---

(١) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النفس ـ فصل في الفعلين ٢/ق٢٣٦/أ.

(٢) "المستجمع" لبدر الدين العيني (ت٨٥٥هـ)، وانظر تعليقنا ١/٢٣٦.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات صـ ٣٤٦ ـ.

(٤) "المجتبى": كتاب الديات ـ فصلٌ: الشجاج عشرة ق٢٦٨/ب بتصرف.

(٥) ١٩/١٤٥.

(٦) "غاية البيان": كتاب الإجارات ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٥/ق٧٨/ب.

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ق٢٢٤/ب.

(٨) لم نهتد إلى معرفته، ولم يذكر في الحاشية سوى هذه المرة.

(٩) صـ ١٥٩ ـ "در".

(١٠) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ق٢٢٤/ب.

(١١) ١٢/٢٦٢ "در" وما بعدها.

وتمامُهُ ثَمّةَ. ....

أي: في ضمنِ قولِهِ(١): ((وتمامُهُ في "الأشباهِ"))، وإلّا لم يُقدِّمْهُ صريحاً. والمرادُ(٢) أنَّه مذكورٌ في "الأشباهِ" وغيرِها مُطلقاً عن ذِكرِ الخلافِ كما قدَّمناهُ في "المتنِ"، فإنَّ عبارةَ "المتنِ" تُفيدُ أنَّ الزَّوجَ يَضمَنُ اتِّفاقاً. وبه صرَّحَ "ابنُ مَلَكٍ"(٣) وغيرُهُ، وعليه فقولُهُ: ((وفي دِياتِ "المجتبى" إلخ)) كالاستدراكِ عليه، تأمَّلْ.

[٣٥١٢٣] (قولُهُ: وتمامُهُ ثَمّةَ) قال فيه(٤): ((ولو ضرَبَ ابنَهُ الصَّغيرَ تأديباً: إنْ ضرَبَهُ حيثُ لا يُضرَبُ للتَّأديبِ، أو فوقَ ما يُضرَبُ للتَّأديبِ، فعَطِبَ فعليه الدِّيةُ والكفّارةُ، وإذا ضرَبَهُ حيثُ يُضرَبُ للتَّأديبِ، ومثلَ ما يُضرَبُ فكذلك عندَ "أبي حنيفةَ"، وقالا: لا شيءَ عليه، وقيل: رجَعَ إلى قولِهما. وعلى هذا التَّفصيلِ والخلافِ الوصيُّ والزَّوجُ إذا ضرَبَ اليتيمَ أو زوجتَهُ تأديباً، وكذا المعلِّمُ إذا ضرَبَ الصَّبيَّ بإذنِ الأبِ أو الوصيِّ لتعليمِ القرآنِ، أو عملٍ آخَرَ مثلِ ما يُضرَبُ فيه لا يَضمَنُ هو ولا الأبُ ولا الوصيُّ بالإجماعِ، فـ "أبو حنيفةَ" أوجَبَ الدِّيةَ والكفّارةَ على الأبِ، ولم يُوجِبْها(٥) على المعلِّمِ إذا كان بإذنِهِ. وقيل: هذا رُجوعٌ مِن "أبي حنيفةَ" إلى قولِهما في حقِّ الأبِ. ولو ضرَبَ
٥/٣٦٣ المعلِّمُ بدونِ إذنِهِ [٤/ق٢١٣/أ] فمات يَضمَنُ. والوالدةُ إذا ضرَبَتْ ولدَها تأديباً لا شكَّ أنَّها تَضمَنُ على قولِهِ، وعلى قولِهما اختلافُ المشايخِ)) اهـ "منح"(٦).

(قولُهُ: والمرادُ أنَّه مذكورٌ في "الأشباهِ" وغيرِها مُطلقاً عن ذِكرِ الخلافِ إلخ) نُسخةُ الخطِّ: أو المرادُ إلخ، بـ ((أو))، وهي الصَّوابُ، والقصدُ بيانُ صِحّةِ قولِهِ كما قدَّمناهُ، أي: إنَّه ذكَرَ عبارةَ "المتنِ" وأبقاها على ما هي عليه بدونِ ذِكرِ خلافٍ، فهي مُوافقةٌ لِما في "الأشباهِ".

---

(١) صـ ١٥٨ـ.

(٢) في "ك": ((أو المراد))، وصوّبها الرافعيُّ رحمه الله.

(٣) "شرح المجمع": كتاب الجنايات ق٢٤١/أ.

(٤) "المجتبى": كتاب الديات ـ فصلٌ: الشجاج عشرة ق٢٦٨/ب بتصرف.

(٥) في "الأصل" و"ك": ((ولم يوجبهما))، وفي "المنح": ((ولم يوجبه)).

(٦) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٢/ق٢٣٦/أ ـ ب باختصار.

(فروعٌ)

ضرَبَ امرأةً فأفضاها: فإنْ كانت تَستمسِكُ بولَها ففيه ثُلُثُ الدِّيةِ، وإلّا فكلُّ الدِّيةِ.

[٣٥١٢٤] (قولُهُ: ضرَبَ امرأةً فأفضاها) أي: جعَلَ مَسلَكَ بَوْلِها وحيضِها ـ أو حيضِها وغائطِها ـ واحداً، والوطءُ كالضَّربِ كما يأتي[١]. والمرادُ بها الأجنبيّةُ، أمّا الزَّوجةُ إذا وَطِئَها فأفضاها فلا شيءَ عليه وإنْ لم يَستمسِكْ بَوْلُها عندَهما، وعندَ "أبي يوسفَ" كالأجنبيّةِ، واعتَمَدَهُ "ابنُ وهبانَ"[٢] بـ: ((تصريحِهم بأنَّ عشَرةَ أشياءَ تجبُ بها الدِّيةُ كاملةً، منها: سَلَسُ البولِ))، وردَّهُ "الشُّرنبلاليُّ"[٣]: ((بأنَّه في غيرِ هذه المسألةِ؛ لنَصِّ "الإمامِ" و"محمَّدٍ" على أنْ لا شيءَ هنا، أي: لأنَّه بفعلٍ مأذونٍ فيه))، وقيَّدَ قولَهما بـ: ((ما إذا كانت بالغةً، مُختارةً، مُطيقةً لوطئِهِ، ولم تَمُتْ منه[٤]، فلو صغيرةً، أو مُكرَهةً، أو لا تُطيقُ تَلزَمُ دِيتُها اتِّفاقاً بالموتِ والإفضاءِ))، وأطال في ذلك جدّاً، فراجِعْهُ.

[٣٥١٢٥] (قولُهُ: ففيه ثُلُثُ الدِّيةِ) لأنَّها جائفةٌ، "ط"[٥].

[٣٥١٢٦] (قولُهُ: وإلّا فكلُّ الدِّيةِ) أي: دِيةِ المرأةِ؛ لأنَّه فوَّتَ جنسَ المنفعةِ على الكمالِ.

(قولُهُ: وعندَ "أبي يوسفَ" كالأجنبيّةِ، واعتمَدَهُ "ابنُ وهبانَ" إلخ) المعتمِدُ لقولِ "أبي يوسفَ" هو "ابنُ الشِّحنةِ"، و"ابنُ وهبانَ" لم يَتعرَّضْ للاعتمادِ بشيءٍ.

(قولُهُ: تَلزَمُ دِيتُها اتِّفاقاً بالموتِ والإفضاءِ) لُزومُ الدِّيةِ بالموتِ إذا كانت لا تُطيقُ ظاهرٌ، ولُزومُها بالإفضاءِ معَ اختيارِها وعَدَمِ إطاقتِها محَلُّ تأمُّلٍ؛ لِما تقدَّمَ: ((أنَّ الإباحةَ لا تَجري في النَّفْسِ وإنْ سقَطَ القَوَدُ، وتَجري فيما دونَها حتّى لا يجبُ الأرْشُ)).

---

(١) في الصفحة الآتية "در".

(٢) "عقد القلائد": فصل من كتاب الجنايات ٢/ق١٧١/أ بتصرف. وليس في عبارته تصريح بالاعتماد، قال ابن الشحنة في "تفصل عقد الفرائد" ٢/٢٠٠: ((ينبغي أن يكون المعتمدُ وجوبَ الديةِ عند عدمِ الاستمساكِ)).

(٣) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الجنايات ق١٨٨/ب.

(٤) في هامش "الأصل": ((ليُراجَعْ قولُهُ: (ولم تَمُتْ منه)، وانظرْ ما قدَّمَهُ "الشّارحُ" آخِرَ بابِ التَّيمُّمِ، وكذا ما قدَّمناهُ أوَّلَ الورقةِ منه)).

(٥) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٤/٢٧٥.

وإنِ افتَضَّ بِكراً بالزِّنا فأفضاها: فإنْ مُطاوِعةً حُدّا ولا غُرْمَ، وإنْ مُكرَهةً فعليه الحدُّ وأرْشُ الإفضاءِ لا العُقْرُ، "حاوي القُدسيِّ"(١).

قطَعَ الحجّامُ لَحماً مِن عينِه، وكان غيرَ حاذقٍ، فعَمِيَتْ فعليه نصفُ الدِّيةِ، "أشباه"(٢).

[٣٥١٢٧] (قولُهُ: حُدّا) أي: حُدَّ كلٌّ منهما. ((ولا غُرْمَ)) أي: لا شيءَ عليه في الإفضاءِ؛ لرضاها به، ولا مهرَ لها؛ لوجوبِ الحدِّ. ولو ادَّعى شُبْهةً فلا حَدَّ ولا شيءَ في الإفضاءِ، ويجبُ العُقْرُ.

[٣٥١٢٨] (قولُهُ: فعليه الحدُّ) أي: دونَها؛ لإكراهِها.

[٣٥١٢٩] (قولُهُ: وأرْشُ الإفضاءِ) أي: ثُلُثُ الدِّيةِ إنِ استَمسَكَتْ، وإلّا فكلُّها. وقولُهُ: ((لا العُقْرُ)) لأنَّه لا يَجتمِعُ معَ الحدِّ، وتمامُهُ في "ط"(٣).

(تتمّةٌ)

لو زَنى بأَمةٍ فقتَلَها به عليه الحدُّ بالزِّنا، والقيمةُ بالقتلِ، ولو أذهَبَ عينَها لَزِمَهُ قيمتُها، وسقَطَ الحدُّ؛ لتملُّكِهِ الجُثّةَ العمياءَ، فأورَثَ شُبْهةً، وتفصيلُ ما لو أفضاها في "الشَّرحِ"، كذا ذَكَرَهُ "الشّارحُ" في كتابِ الحدودِ قُبيلَ بابِ الشَّهادةِ على الزِّنا(٤).

[٣٥١٣٠] (قولُهُ: فعليه نصفُ الدِّيةِ) أي: نصفُ دِيةِ العَينِ، "أبو السُّعودِ"(٥)؛ لأنَّه وقَعَ بفعلٍ مأذونٍ، "ط"(٦).

(قولُهُ: أي: حُدَّ كلٌّ منهما) أي: إنْ ثبَتَ زِناهُ بالوجهِ الشَّرعيِّ المعتبَرِ في حدِّ الزِّنا، "سِنديّ".

(قولُهُ: لأنَّه وقَعَ بفعلٍ مأذونٍ) أي: وغيرِ مأذونٍ كما في عبارة "ط".

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الجنايات ـ باب الدِّيات ٢/٤٠٠ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات صـ ٣٤٨ ـ.

(٣) انظر "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٤/٢٧٥ ـ ٢٧٦.

(٤) ١٢/١٠١.

(٥) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": كتاب الجنايات ق٢٧٩/أ.

(٦) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٤/٢٧٦.

وفي "القنيةِ"[(١)]: ((سُئِلَ "محمَّدٌ نجمُ الدِّينِ"[(٢)] عن صبيّةٍ سقَطَتْ مِن سطحٍ، فانفَتَحَ رأسُها، فقال كثيرٌ مِن الجرّاحين: إنْ شقَقْتُم رأسَها تموتُ، وقال واحدٌ منهم: إنْ لم تَشُقُّوهُ اليومَ تموتُ، وأنا أشُقُّهُ وأُبرِئُها، فشقَّهُ، فماتت بعدَ يومٍ أو يومين هل يَضمَنُ؟ فتأمَّلَ مليّاً، ....

أقول: يَظهَرُ لي أنَّ المرادَ: نصفُ دِيةِ النَّفْسِ التي هي دِيةُ العَينِ، ثُمَّ رأيتُ "الرَّحمتيَّ" فسَّرَها كذلك، ويَدُلُّ عليه مسألةُ الخِتانِ الآتيةُ قُبيلَ القَسامةِ[(٣)]، فإنَّه إذا أُمِرَ ليَختِنَ صبيّاً، فقطَعَ الحَشَفةَ، ولم يَمُتِ الصَّبيُّ فعليه دِيةُ الحَشَفةِ كاملةً وهي دِيةُ النَّفْسِ، تأمَّلْ.

[٣٥١٣١] (قولُهُ: سُئِلَ "محمَّدٌ") لفظةُ (("محمَّدٌ")) زائدةٌ على ما في "القنيةِ"[(٤)].

[٣٥١٣٢] (قولُهُ: فانفَتَحَ) الذي في "القنيةِ": ((فانتَفَخَ)) بالتّاءِ قبلَ الفاءِ، وبالخاءِ المعجمةِ.

[٣٥١٣٣] (قولُهُ: مليّاً) أي: ساعةً طويلةً.

[٣٥١٣٤] (قولُهُ: ثُمَّ قال: لا إلخ) لا يُنافي مسألةَ العَينِ المارّةَ آنفاً[(٥)]؛ لأنَّه هنا لم يُجاوِزْ ما أُمِرَ به.

(قولُهُ: ويَدُلُّ عليه مسألةُ الخِتانِ الآتيةُ إلخ) الظّاهرُ أنَّه لا دِلالةَ فيها، فإنَّ قطْعَ الحَشَفةِ غيرُ مأذونٍ فيه، ففيه دِيتُها بالكمالِ، والعَمى حصَلَ بما هو مأذونٌ فيه وهو ما فيه النَّفعُ للعَينِ، وبما هو غيرُ مأذونٍ فيه وهو ما فيه الضَّرَرُ، فيجبُ نصفُ دِيةِ العَينِ.

---

(١) "القنية": كتاب الجنايات ـ باب ضمان التَّداوي ق١٦٨/ب بتصرف.

(٢) لفظة (("محمد")) ليست في "و"، و(("نجم الدين")) ليست في "د"، وفي هامشها: ((ليس في "القنية" لفظة "محمد"))، وعبارة نسخة "القنية" التي بين أيدينا: (("نج": سئل عن صبية)) و"نج" رمز لـ "نجم الأئمة البخاري".

(٣) صـ ٣٨٣ ـ "در".

(٤) "القنية": كتاب الجنايات ـ باب ضمان التَّداوي ق١٦٨/ب.

(٥) المقولة [٣٥١٣٠] قولُهُ: ((فعليه نصف الدية)).

ثُمَّ قال: لا، إذا كان الشَّقُّ بإذنٍ، وكان الشَّقُّ مُعتاداً، ولم يَكُنْ فاحشاً خارجَ الرَّسمِ. قيل له: فلو قال: إنْ ماتت فأنا ضامنٌ هل يَضمَنُ؟ قال: لا)) انتهى.

قلتُ: إنَّما لم[1] يُعتبَرْ شرطُ الضَّمانِ لِما تقرَّرَ أنَّ شرْطَهُ على الأمينِ باطلٌ على ما عليه الفتوى اهـ، واللهُ تعالى أعلمُ.

[٣٥١٣٥] (قولُهُ: إذا كان الشَّقُّ بإذنٍ) فلو بدونِهِ فالظّاهرُ القِصاصُ، ويُحرَّرُ، "ط"[2].

[٣٥١٣٦] (قولُهُ: ولم يَكُنْ فاحشاً) تفسيرٌ لِما قبلَهُ، "ط"[2].

[٣٥١٣٧] (قولُهُ: خارجَ الرَّسمِ) أي: العادةِ، "ط"[2].

[٣٥١٣٨] (قولُهُ: قلتُ إلخ) قائلُهُ "المصنِّفُ" في "المنحِ"[3]، واعترَضَهُ "الرَّمليُّ"[4]: ((بأنَّه بعيدٌ عن اصطلاحِ الفقهاءِ؛ لعَدَمِ ما يُطلَقُ عليه اسمُ الأمانةِ؛ إذ هي المالُ القابلُ لإثباتِ اليدِ عليه))، واستظهَرَ[4]: ((أنَّ العِلّةَ كونُهُ غيرَ مقدورٍ عليه كما هو شرطُ المكفولِ به))، واللهُ تعالى أعلمُ.

(قولُهُ: فلو بدونِهِ فالظّاهرُ القِصاصُ) يَدُلُّ له ما قدَّمَهُ "الشّارحُ" عن "البزّازيّةِ": ((شَقَّ بطنَهُ بحديدةٍ، وقطَعَ آخَرُ عُنُقَهُ: إنْ تُوُهِّمَ بقاؤُهُ حيّاً بعدَ الشَّقِّ قُتِلَ قاطعُ العُنُقِ، وإلّا قُتِلَ الشّاقُّ، وعُزِّرَ القاطعُ)) اهـ. ونقَلَ "المحشِّي" عن "التّتارخانيّةِ" هناك: ((شَقَّ بطنَهُ، وأخرجَ أمعاءَهُ، ثُمَّ ضرَبَ رجُلٌ عُنُقَهُ بالسَّيفِ عمداً فالقاتلُ هو الثّاني، وإنْ كان خطأً تجبُ الدِّيةُ، وعلى الشّاقِّ ثُلُثُ الدِّيةِ، وإنْ نفَذَتْ إلى جانبٍ آخَرَ فثُلُثاها، هذا إذا كان مِمّا يَعيشُ بعدَ الشَّقِّ يوماً أو بعضَ يومٍ، وإنْ كان بحالٍ لا يُتوهَّمُ معَهُ وجودُ الحياةِ، ولم يَبْقَ معَهُ إلّا اضطرابُ المذبوحِ فالقاتلُ هو الأوَّلُ)) اهـ. فيُقتَصُّ بالعمدِ، وتجبُ الدِّيةُ بالخطأِ اهـ. وفَرْضُ ما ذكَرَهُ "الشّارحُ" أنَّها عاشت يوماً أو يومين، تأمَّلْ.

---

(١) ((لم)) ساقطة من "ط".

(٢) "ط": كتاب الجنايات ـ باب القود فيما دون النَّفس ـ فصلٌ في الفعلين ٤/٢٧٦.

(٣) "المنح": كتاب الجنايات ـ فصل في بيان ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/ق٢٣٢/أ.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ق١٨٢/أ.

﴿بابُ الشَّهادةِ في القتلِ واعتبارِ حالتِهِ﴾

أي: حالةِ القتلِ

(القَوَدُ يَثبُتُ للورثةِ ابتداءً بطريقِ الخلافةِ) مِن غيرِ سَبْقِ مِلكِ المورِّثِ؛ ....

﴿بابُ الشَّهادةِ في القتلِ واعتبارِ حالتِهِ﴾

أي: بابُ الشَّهادةِ الواقعةِ في شأنِ القتلِ، وبابُ اعتبارِ حالةِ القتلِ، أي: حالةِ إيقاعِ سببِهِ؛ لأنَّ المعتبَرَ حالةُ الرَّمي، لا الوصولِ كما يأتي[١]. ولَمّا كان القتلُ بعدَ تحقُّقِهِ رُبَّما يُجحَدُ فيَحتاجُ مَن له القِصاصُ إلى إثباتِهِ بالبيِّنةِ ـ وحالةُ الشَّيءِ صفةٌ له تابعةٌ ـ ذكَرَ ذلك بعدَ بيانِ حُكمِهِ.

قال "ط"[٢]: ((واعلمْ أنَّه تُقبَلُ شهادةُ النِّساءِ معَ الرِّجالِ في القتلِ الخطأِ، والقتلِ الذي لا يُوجِبُ القَوَدَ ـ وكذا الشَّهادةُ على الشَّهادةِ، وكتابُ القاضي إلى القاضي ـ لأنَّ مُوجَبَها المالُ، ولو شَهِدَ عليه عدلٌ بقتلٍ يُحبَسُ، فإنْ جاء بشاهدٍ آخَرَ وإلّا خُلِّيَ سبيلُهُ، وكذا لو شَهِدَ مستوران بقتلٍ عَمْدٍ يُحبَسُ حتّى تَظهَرَ عدالةُ الشُّهودِ؛ لأنَّه صار مُتَّهماً، وكذا في الخطأِ على الأظهرِ)) اهـ.

[٣٥١٣٩] (قولُهُ: القَوَدُ يَثبُتُ للورثةِ) قال في "الخانيّةِ"[٣]: ((يَستحِقُّ القِصاصَ مَن يَستحِقُّ ميراثَهُ على فرائضِ اللهِ تعالى، يَدخُلُ فيه الزَّوجُ والزَّوجةُ)) اهـ.

[٣٥١٤٠] (قولُهُ: مِن غيرِ سَبْقِ مِلكِ المورِّثِ) أشار إلى أنَّ المرادَ بـ ((الخلافةِ)) هنا ما قابَلَ الوراثةَ، وإلّا فالوراثةُ خلافةٌ أيضاً كما صرَّحوا به[٤]، لكنَّها تستدعي سَبْقَ مِلكِ المورِّثِ، ولا يَرِدُ صِحّةُ عفوِ المورِّثِ؛ لأنَّ السَّببَ انعقَدَ له، ولهذا قال "الإتقانيُّ"[٥]: ((إنَّه حقُّ الورثةِ ابتداءً

---

(١) صـ ١٨٤ ـ "در".

(٢) "ط": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ٤/٢٧٦.

(٣) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصلٌ فيمن يستوفي القصاص ٣/٤٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ٤/٢٣٤، و"تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٥/١٤٤.

(٥) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة في القتل ٦/ق١٧٤/أ.

لأنَّ شرعيّةَ القَوَدِ لتشفِّي الصُّدورِ[١] ودَرْكِ الثَّأرِ، والميْتُ ليس بأهلٍ له، وقولُهُ تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] نَصٌّ فيه.

(وقالا: بطريقِ الإرثِ) كما لو انقَلَبَ مالاً. وثمرةُ الخلافِ ما أفادَهُ بقولِهِ: (فلا يَصيرُ أحدُهم) أي: أحدُ الورثةِ (خصماً عن البقيّةِ) في استيفاءِ القِصاصِ، خلافاً لهما. والأصلُ أنَّ كلَّ ما يَملِكُهُ الورثةُ بطريقِ الوراثةِ ....

عندَ "الإمامِ" مِن حيثُ إنَّه شُرِعَ للتَّشفِّي ودرْكِ الثَّأرِ؛ لأنَّ الميْتَ لا يَنتفِعُ به، وحقُّ الميْتِ مِن حيثُ إنَّه بَدَلُ النَّفْسِ، ولذا إذا[٢] انقَلَبَ مالاً تُقضى منه دُيونُهُ، وتُنَفَّذُ منه وصاياهُ))، وتمامُهُ فيه.

فعُلِمَ أنَّ الفروعَ الآتيةَ وتفسيرَ الخلافةِ بما ذُكِرَ باعتبارِ الحيثيّةِ الأُولى، وصِحّةَ عفوِ المورِّثِ باعتبارِ الثّانيةِ، [٤/ق٢١٣/ب] فقد راعى "الإمامُ" الحيثيَّتين احتياطاً للدَّرءِ كما حقَّقَهُ "الطُّوريُّ"[٣].

[٣٥١٤١] (قولُهُ: نَصٌّ فيه) فإنَّ اللّامَ للتَّمليكِ، فقد ملَّكَ تعالى التَّسلُّطَ للوليِّ بعدَ القتلِ. وفيه: أنَّ التَّسلُّطَ قد يكونُ لثبوتِ الحقِّ له ابتداءً، وقد يكونُ الحقُّ انتَقَلَ له مِن مُورِّثِهِ، فلا تكونُ الآيةُ نَصّاً. اهـ "ط"[٤].

[٣٥١٤٢] (قولُهُ: كما لو انقَلَبَ مالاً) أي: بنحوِ صُلحٍ أو عفوِ بعضِ الورثةِ.

﴿بابُ الشَّهادةِ في القتلِ واعتبارِ حالتِهِ﴾

(قولُ "الشّارحِ": في استيفاءِ القِصاصِ، خلافاً لهما) فيه: أنَّه مَحَلُّ اتِّفاقٍ، فلا بُدَّ مِن تقديرٍ، أي: في إثباتِ ما يَترتَّبُ عليه استيفاءُ إلخ.

---

(١) في "و": ((الصدر)).

(٢) في "ك": ((لو)) بدل ((إذا)).

(٣) "تكملة البحر": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل ٣٦٥/٨.

(٤) "ط": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ٣٧٦/٤.

فأحدُهُم خصمٌ عن الباقين، وقائمٌ مَقامَ الكلِّ في الخُصومةِ، وما يَملِكُهُ الورثةُ لا بطريقِ الوراثةِ لا يَصيرُ أحدُهم خصماً عن الباقين.

ثُمَّ فرَّعَ عليه بقولِهِ: (فلو أقام حُجّةً بقتلِ أبيه عَمْداً معَ غَيبةِ[١] أخيه) يُريدُ القَوَدَ (لا يُقِيدُ) إجماعاً ....

[٣٥١٤٣] (قولُهُ: فأحدُهم خصمٌ عن الباقين) لأنَّه يُثبِتُ جميعَ الحقِّ لغيرِهِ، وهو الميْتُ، فيُثبِتُ للبقيّةِ، بخلافِ ما ذكَرَ بعدَهُ[٢]، فإنَّه إنَّما يُثبِتُ حقّاً لنَفْسِهِ لا حقَّ غيرِهِ، "ط"[٣]. ٥/٣٦٤

[٣٥١٤٤] (قولُهُ: لا يُقِيدُ) بضمِّ الياءِ، مِن أقاد الأميرُ القاتلَ: قتَلَهُ به قَوَداً. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ البيِّنةَ تُقبَلُ، إلّا أنَّه لا يَقضي بالقِصاصِ إجماعاً ما لم يَحضُرِ الغائبُ؛ لأنَّ المقصودَ مِن القضاءِ الاستيفاءُ، والحاضرُ لا يَتمكَّنُ منه بالإجماعِ كما في "الكفايةِ"[٤].

(قولُ "المصنِّفِ": فلو أقام حُجّةً بقتلِ أبيه عمداً إلخ) قال "الرَّحمتيُّ": تسميتُها ((حُجَّةً)) على قولِ "الإمامِ" مَجازٌ؛ لمشابهتِها في الصُّورة، وليست حُجّةً في الحقيقةِ؛ لعَدَمِ قَبولِها؛ لأنَّها إنَّما تُقبَلُ بعدَ صِحّةِ الدَّعوى وحُضورِ الخصمِ، والواحدُ لا يَصلُحُ خصماً معَ غَيبةِ أخيه، فلذا يُعيدُها بعدَ حُضورِهِ. اهـ "سِنديّ". وكتَبَ عَقِبَ قولِهِ: ((فلا يَصيرُ إلخ)): ((لأنَّه أثبَتَ حقَّ نَفْسِهِ، لا حقَّ غيرِهِ، وغيرُهُ لم يُوكِّلْهُ، فلا بُدَّ مِن إعادةِ البيِّنةِ للغائبِ)) اهـ.

وقال "الزَّيلعيُّ": ((فإنْ عاد الغائبُ فليس لهما أنْ يَقتُلاهُ بتلك البيِّنةِ، بل لا بُدَّ لهما مِن إعادةِ البيِّنةِ ليَقتُلاهُ)) اهـ.

وفيه ـ أي: "السِّنديِّ" ـ : ((ولا يُعيدُ الغائبُ البيِّنةَ إلّا بعدَ خُصومةٍ؛ ليَتمكَّنَ مِن الاستيفاءِ)). وفي "المنحِ": ((فإنْ حضَرَ أخوهُ الغائبُ يُعيدُها)) اهـ.

وفي "الكفايةِ": ((قُتِلَ وله وليّانِ حاضرٌ وغائبٌ، فأقام الحاضرُ البيِّنةَ قُبِلَتِ البيِّنةُ، ولم تُعَدْ بالإجماعِ)) اهـ.

وفي "زُبدةِ الدِّرايةِ" عن "المختلفِ": ((الابنُ إذا ادَّعى دمَ أبيه على رجُلٍ وأخوهُ غائبٌ، وأقام البيِّنةَ أنَّه قتَلَ أباهُ عمداً قُبِلَتْ، وحُبِسَ القاتلُ، فإذا حضَرَ الغائبُ كُلِّفا جميعاً إعادةَ البيِّنةِ، وقالا: لا يُكلَّفانِ ذلك)) اهـ. فالمرادُ بقَبولِها مِن الحاضرِ: قَبولُها لإثباتِ التُّهَمةِ، ولذا يُكلَّفانِ جميعاً إعادتَها، فصحَّ ما قالَهُ "الرَّحمتيُّ".

---

(١) في"ب": ((غبية))، وهو خطأٌ طباعي.

(٢) في هذه الصفحة.

(٣) "ط": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ٤/٢٧٦.

(٤) "الكفاية": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل ٩/١٩٥ (ذيل "تكملة فتح القدير").

حتّى يَحضُرَ الغائبُ، لكنَّه يُحبَسُ؛ لأنَّه صار مُتَّهماً (فإنْ حضَرَ) الغائبُ (يُعيدُها) ثانياً (ليَقتُلا) القاتلَ، وقالا: لا يُعيدُ.

(وفي) القتلِ (الخطأِ والدَّينِ لا يَحتاجُ إلى إعادةِ البيِّنةِ[1]) بالإجماعِ؛ لِما مرَّ (فلو برهَنَ القاتلُ على عفوِ الغائبِ فالحاضرُ خصمٌ) لانقلابِهِ مالاً، ....

[٣٥١٤٥] (قولُهُ: وفي الخطأِ) أي: في قتلِ أبيه خطأً، وفي الدَّينِ لأبيه على آخَرَ لو أقام الحاضرُ حُجّةً على ذلك لا يُعيدُها الغائبُ إذا حضَرَ؛ لأنَّ المالَ يَثبُتُ للورثةِ إرثاً عندَ الكلِّ. وفيه إيماءٌ إلى أنَّه اتَّحَدَ القاضي للحاضرِ والغائبِ، فلو أثبَتَ قَدْرَ نصيبِهِ منه، أو كان القاضي مُتعدِّداً أعاد الحُجّةَ، وإنَّما خصَّ الدَّينَ لأنَّ في إعادةِ الحُجّةِ للعَقارِ اختلافاً وإنْ كان الأصحُّ أنَّه لا يُعيدُها كما في "العماديِّ"[2]، "قُهستانيّ"[3].

[٣٥١٤٦] (قولُهُ: لِما مرَّ) أي: مِن الأصلِ[4].

[٣٥١٤٧] (قولُهُ: فالحاضرُ خصمٌ) لأنَّه ادَّعى حقّاً على الحاضرِ، وهو سُقوطُ حقِّهِ في القِصاصِ وانقلابُهُ مالاً، ولا يَتمكَّنُ مِن إثباتِهِ إلّا بإثباتِ عفوِ الغائبِ، فانتَصَبَ خصماً عنه، فإذا قُضِيَ عليه صار الغائبُ مقضيّاً عليه تَبَعاً، "زيلعيّ"[5].

(قولُهُ: وفيه إيماءٌ إلى أنَّه اتَّحَدَ القاضي للحاضرِ إلخ) عبارةُ "القُهستانيِّ": ((وفيه إيماءٌ إلى أنَّه ادَّعى كلَّ الدَّينِ، وأقام الحُجّةَ على كلِّهِ، وقَضى القاضي بكلِّهِ، وإلى أنَّه اتَّحَدَ القاضي إلخ)).

---

(١) ((لا يَحتاجُ إلى إعادةِ البيِّنةِ)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "ب" و"م": ((العمادية))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" موافق لما في "القهستاني"، ولم نقف عليها في "جامع الفصولين".

(٣) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٤٢/٢ بتصرف.

(٤) صـ ١٦٨ ـ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل ١٢٢/٦ بتصرف يسير.

وسقَطَ القَوَدُ[١].

(وكذا لو[٢] قُتِلَ عبدُهما عَمْداً أو خطأً و) الحالُ أنَّ السَّيِّدين (أحدُهما غائبٌ) فهو على التَّفصيلِ السّابقِ[٣].

(ولو أخبَرَ وليّا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما) الثّالثِ[٤] (فهو) أي: إخبارُهما ....

[٣٥١٤٨] (قولُهُ: وسقَطَ القَوَدُ) أي: وإنْ جاء الغائبُ وأنكَرَ العفوَ، و[٥]يَصيرُ حقُّهُ نصفَ الدِّيةِ.

[٣٥١٤٩] (قولُهُ: فهو على التَّفصيلِ السّابقِ) فلا تُقبَلُ بيِّنةٌ[٦] أقامها الحاضرُ مِن غيرِ إعادةٍ بعدَ عَودِ الغائبِ، ولو أقام القاتلُ بيِّنةً أنَّ الغائبَ قد عفا فالشّاهدُ خصمٌ، ويَسقُطُ القِصاصُ.

فحاصلُهُ: أنَّ هذه المسألةَ مثلُ الأُولى في جميعِ ما ذكرنا، إلّا أنَّه إذا كان القتلُ عَمْداً أو خطأً لا يكونُ الحاضرُ خصماً عن الغائبِ بالإجماعِ.

والفرقُ لهما في الكلِّ، ولـ "أبي حنيفةَ" في الخطأِ: أنَّ أحدَ الورثةِ خصمٌ عن الباقين، ولا كذلك أحدُ المَوْلَيَيْنِ، "زيلعيّ"[٧].

[٣٥١٥٠] (قولُهُ: ولو أخبَرَ إلخ) عبَّرَ بالإخبارِ لأنَّه يَنتظِمُ الأوجُهَ الأربعةَ، بخلافِ الشَّهادةِ؛ فإنَّها لم توجَدْ حقيقةً إلّا في الوجهِ الثّالثِ كما أفادَهُ "ابنُ كمالٍ"[٨].

---

(١) ((وسقَطَ القَوَدُ)) من "المتن" في "و".

(٢) في "ط": ((وكذا ما لو)).

(٣) صـ ١٦٩ ـ والتي بعدها.

(٤) في "و": ((أي: الثّالثِ)).

(٥) الواو ليست في "ك" و"آ".

(٦) عبارة "تبيين الحقائق": ((فلا يُقْتَلُ ببيِّنةٍ)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل ١٢٢/٦.

(٨) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ق٣٣٤/أ.

(عفوٌ للقِصاصِ منهما) عَمَلاً بزعمِهما، وهي رُباعيّةٌ:

فالأوَّلُ: (إنْ صدَّقَهما) أي: المخبرَينِ (القاتلُ والأخُ) الشَّريكُ (فلا شيءَ له) أي: للشَّريكِ، عَمَلاً بتصديقِهِ (ولهما ثُلُثا الدِّيةِ).

(و) الثّاني: (إنْ كذَّبَهما[1] فلا شيءَ للمخبرَينِ، ولأخيهما ثُلُثُ الدِّيةِ).

(و) الثّالثُ: (إنْ صدَّقَهما القاتلُ وحدَهُ ....

[٣٥١٥١] (قولُهُ: عفوٌ للقِصاصِ منهما) قيَّدَ بالقِصاصِ لأنَّه لا يكونُ عفواً منهما للمالِ إلّا في بعضِ الأوجُهِ كما تَعرِفُهُ.

[٣٥١٥٢] (قولُهُ: عَمَلاً بزعمِهما) لأنَّهما زعَما عفوَ الثّالثِ، وبعفوِ البعضِ يَسقُطُ القِصاصُ.

[٣٥١٥٣] (قولُهُ: وهي رُباعيّةٌ) أي: أوجُهُها أربعةٌ.

[٣٥١٥٤] (قولُهُ: ولهما ثُلُثا الدِّيةِ) لأنَّ نصيبَهما صار مالاً، "دُرر"[2].

[٣٥١٥٥] (قولُهُ: والثّاني: إنْ كذَّبَهما) قال "الرَّمليُّ"[3]: ((كذا بخطِّ "المصنِّفِ"[4] متناً وشرحاً، والصَّوابُ": كذَّباهما)).

[٣٥١٥٦] (قولُهُ: فلا شيءَ للمخبرَينِ) لأنَّهما بإخبارِهما أسقَطا حقَّهما في القِصاصِ، فانقَلَبَ مالاً، ولا مالَ لهما؛ لتكذيبِ القاتلِ والشَّريكِ، "دُرر"[5].

[٣٥١٥٧] (قولُهُ: ولأخيهما ثُلُثُ الدِّيةِ) لأنَّ دعواهما العفوَ وهو يُنكِرُ بمنزلةِ ابتداءِ العفوِ منهما في حقِّهِ، فيَنقلِبُ نصيبُهُ مالاً، "ابن كمالٍ"[6].

[٣٥١٥٨] (قولُهُ: وحدَهُ) أي: دونَ الأخِ الشَّريكِ.

---

(١) في "و": ((كذَّباهما))، وانظر المقولة [٣٥١٥٥].

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ١٠١/٢.

(٣) "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ـ باب أحكام الشهادة في القتل واعتبار حالته ق١٨٤/ب.

(٤) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ٢/ق٢٣٦/ب.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ١٠١/٢.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ق٣٣٤/أ.

فلكلٍّ منهم ثُلُثُها[١]).

(و) الرّابعُ: (إنْ صدَّقَهما الأخُ فقط فله ثُلُثُها) لأنَّ إقرارَهُ ارتَدَّ بتكذيبِ القاتلِ إيّاهُ، فوجَبَ له ثُلُثُ الدِّيةِ (و) لكنَّه (يُصرَفُ ذلك إلى المخبرَينِ) استحساناً، ....

[٣٥١٥٩] (قولُهُ: فلكلٍّ منهم ثُلُثُها) لأنَّ القاتلَ لَمّا صدَّقَهما أقَرَّ لهما بثُلُثي الدِّيةِ، فلَزِمَ، وادَّعى بُطلانَ حقِّ الثّالثِ بالعفوِ، ولم يُصدِّقْهُ، فتحوَّلَ مالاً، فيَدفَعُهُ إليه، "دُرر"[٢].

[٣٥١٦٠] (قولُهُ: إنْ صدَّقَهما الأخُ فقط) أي: وكذَّبَهما القاتلُ.

[٣٥١٦١] (قولُهُ: لأنَّ إقرارَهُ إلخ) أي: فلا يُقالُ: إنَّه قد أقَرَّ أنَّه لا يَستحِقُّ على القاتلِ شيئاً بإقرارِهِ له بالعفوِ، فكيف يجبُ له الثُّلُثُ؟

[٣٥١٦٢] (قولُهُ: فوجَبَ له ثُلُثُ الدِّيةِ) وسقَطَ الثُّلُثان؛ لتكذيبِ القاتلِ إيّاهما، ولا يَتأتّى القِصاصُ معَ إقرارِ الثّالثِ بعفوِهِ، "ط"[٣].

[٣٥١٦٣] (قولُهُ: ولكنَّه يُصرَفُ ذلك إلى المخبرَينِ) لأنَّ الأخَ زعَمَ العفوَ بتصديقِهِ المخبرَينِ، وأنَّه لا شيءَ له على القاتلِ، وإنَّما على القاتلِ ثُلُثا الدِّيةِ لهما، وما في يدِهِ مالُ[٤] القاتلِ، وهو مِن جنسِ حقِّهما، فيُصرَفُ إليهما.

والقياسُ أنْ لا يَلزَمَهُ[٥] شيءٌ؛ لأنَّهما ادَّعيا المالَ على القاتلِ والقاتلُ مُنكِرٌ، فلم يَثبُتْ، وما أقَرَّ به القاتلُ للأخِ قد بطَلَ بإقرارِ الأخِ بالعفوِ؛ لكونِهِ تكذيباً للقاتلِ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ القاتلَ بتكذيبِهِ المخبرَينِ أقَرَّ للأخِ بثُلُثِ الدِّيةِ؛ لزعمِهِ أنَّ القِصاصَ سقَطَ بإخبارِهما بالعفوِ كابتداءِ العفوِ منهما، والمقَرُّ له ما كذَّبَ القاتلَ حقيقةً، بل أضاف

---

(١) في "ط": ((ثلثا))، وهو خطأٌ طباعي.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ١٠١/٢ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ٢٧٧/٤ باختصار.

(٤) في "ك": ((مِن مالِ)).

(٥) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((يلزم)).

وهو الأصحُّ، "زيلعيّ". لأنَّه صار مُقِرّاً لهما بما أَقَرَّ له[١] به القاتلُ.

(وإنْ شَهِدا أنَّه ضَرَبَهُ بشيءٍ جارحٍ، فلم يَزَلْ صاحبَ فراشٍ حتّى مات يُقتَصُّ) لأنَّ الثّابتَ بالبيِّنةِ كالثّابتِ مُعاينةً، ....

الوجوبَ إلى غيرِهِ، وفي مثلِهِ لا يَرتَدُّ الإقرارُ، كمَن قال: لفُلانٍ عليَّ مائةٌ، فقال المقَرُّ له: ليس لي، ولكنَّها لفُلانٍ فالمالُ للمُقَرِّ له الثّاني، كذا هنا، "دُرر"[٢] مُوضَّحاً.

[٣٥١٦٤] (قولُهُ: وهو الأصحُّ، "زيلعيّ") عبارتُهُ[٣]: ((وفي "الجامعِ الصَّغيرِ"[٤]: كان هذا الثُّلُثُ للشّاهدَينِ لا للمشهودِ عليه، وهو الأصحُّ إلخ)).

وظاهرُهُ: [٤/ق٢١٤/أ] أنَّ مُقابِلَ الأصحِّ كونُهُ للأخِ المشهودِ عليه.

[٣٥١٦٥] (قولُهُ: يُقتَصُّ) لا يقالُ: الضَّربُ بسلاحٍ قد يكونُ خطأً، فكيف يجبُ القَوَدُ؟

(قولُهُ: وهو الأصحُّ إلخ) تتمّةُ عبارتِهِ: ((وإنْ صدَّقَهما الوليُّ المشهودُ عليه دونَ القاتلِ ضَمِنَ القاتلُ ثُلُثَ الدِّيةِ للوليِّ المشهودِ عليه؛ لأنَّه أَقَرَّ له بذلك، فإنْ قيل: كيف يكونُ له الثُّلُثُ وهو قد أَقَرَّ أنَّه لا يَستحِقُّ على القاتلِ شيئاً قُلنا: ارتَدَّ إقرارُهُ بتكذيبِهِ القاتلُ إيّاهُ، فوجَبَ له ثُلُثُ الدِّيةِ عليه. وفي "الجامعِ الصَّغيرِ": كان هذا الثُّلُثُ للشّاهدَينِ لا للمشهودِ عليه، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ المشهودَ عليه يَزعُمُ أنَّه قد عَفى، ولا شيءَ له، وللشّاهدَينِ على القاتلِ ثُلُثا الدِّيةِ دَيناً في ذِمّتِهِ، والذي في يدِهِ وهو ثُلُثُ الدِّيةِ مالُ القاتلِ، وهو مِن جنسِ حقِّهما، فيُصرَفُ إليهما؛ لإقرارِهِ لهما بذلك، كمَن قال: لفُلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ، فقال المقَرُّ له: ليس ذلك لي، وإنَّما هو لفُلانٍ، فإنَّه يُصرَفُ إليه، فكذا هنا)) اهـ. وقصَدَ بنقلِ عبارة "الجامعِ" دفْعَ ما يُتوهَّمُ مِمّا قبلَها أنَّه لنَفْسِ المشهودِ عليه، فهو كالاستدراكِ عليه.

وقولُهُ: ((وهو الأصحُّ)) بيانٌ لاختيارِ جوابِ الاستحسانِ لا القياسِ، ولم يَقُلْ أحدٌ: إنَّ الثُّلُثَ للمشهودِ عليه حتّى يكونَ الأصحُّ مُقابَلاً به.

---

(١) ((له)) ليست في "و".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ١٠١/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل ١٢٣/٦.

(٤) لم نقف على النقل في "الجامع الصغير"، والعبارة بمعناها في "شرح الجامع الصغير" لقاضي خان: كتاب الجنايات ـ باب الشهادة في القتل ٢/ق١٧٢/أ.

....

لأنَّا نقولُ: لَمّا شَهِدوا بالضَّربِ بالسِّلاحِ ثبَتَ العمدُ لا مَحالةَ؛ لأنَّه لو كان خطأً لقالوا: إنَّه قصَدَ غيرَهُ فأصابَهُ.

وقال في "شرحِ الكافي"[١]: ((ولا ينبغي أنْ يُسأَلَ[٢] الشُّهودُ: إنَّه مات بذلك أم لا؟ وكذلك إذا شَهِدوا أنَّه ضرَبَهُ[٣] بالسَّيفِ حتّى مات وإنْ لم يَذكروا العمدَ؛ لأنَّ العمدَ هو القصدُ بالقلبِ، وهو أمرٌ باطنٌ لا يُوقَفُ عليه، ولكنْ يُعرَفُ بدليلِهِ وهو الضَّربُ بآلةٍ قاتلةٍ عادةً، ولو شَهِدوا أنَّه قتَلَهُ عَمْداً، وأنَّه مات به فهو أحوطُ)) اهـ "إتقانيّ"[٤].

قال "الرَّمليُّ"[٥] أوَّلَ الجناياتِ: ((هذا صريحٌ في أنَّه بعدَ ثُبوتِ القتلِ بالآلةِ الجارحةِ بالبيِّنةِ لا يُقبَلُ قولُ القاتلِ: لم أقصِدْهُ، بخلافِ ما لو أقَرَّ وقال: أردتُ غيرَهُ؛ لأنَّه ثبَتَ مِن جهتِهِ مطلقاً ٣٦٥/٥
عن قيدِ العَمْديّةِ والخطَئيّةِ، فيُقبَلُ منه ما أقَرَّ به، ويُحمَلُ على الأدنى.

قال في "التّاترخانيّةِ"[٦]: وفي "المجرَّدِ": روى "الحسنُ بنُ زيادٍ" عن "أبي حنيفة": لو أقَرَّ أنَّه قتَلَ فلاناً بحديدةٍ أو سيفٍ، ثُمَّ قال: أردتُ غيرَهُ فقتَلْتُهُ لم يُقبَلُ منه ذلك، ويُقتَلُ.

وعن "أبي يوسفَ" إذا قال: ضرَبْتُ فلاناً بالسَّيفِ فقتَلْتُهُ قال: هذا خطأٌ حتّى يقولَ: عَمْداً)) اهـ مُلخَّصاً.

أقول: التَّفرقةُ بينَ الشَّهادةِ والإقرارِ إنَّما تَظهَرُ على الرِّوايةِ الثّانيةِ دونَ الأُولى، تأمَّلْ.

---

(١) هو للإسبيجابي، كما في "غاية البيان"، وتقدمت ترجمته ١٣٦/١٩.

(٢) وفي "م": ((يسئل)).

(٣) في "ب" و"م": ((ضرب)).

(٤) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة في القتل ٦/ق١٧٥/أ باختصار.

(٥) "لوائح الأنوار": كتاب الجنايات ق١٧٩/ب.

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الجناية على النفس ١٩/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٨٠).

ولا يَحتاجُ الشّاهدُ أنْ يقولَ: إنَّه مات مِن جراحتِهِ، "بزّازيّة"[١]. . . . .

[مطلبٌ: احتمالُ خلافِ الظّاهرِ لا يعتبرُ في الأحكام]

[٣٥١٦٦] (قولُهُ: ولا يَحتاجُ الشّاهدُ إلخ) لأنَّ الموتَ متى وُجِدَ عقيبَ سببٍ صالحٍ يُضافُ إليه لا إلى شيءٍ آخَرَ إذا لم يَكُنْ في الظّاهرِ سببٌ آخَرُ وإنِ احتَمَلَ؛ لأنَّ احتمالَ خلافِ الظّاهرِ لا يُعتبَرُ في الأحكامِ، "إتقانيّ"[٢].

(قولُ "الشّارحِ": ولا يَحتاجُ الشّاهدُ أنْ يقولَ: إنَّه مات مِن جراحتِهِ) أي: معَ التَّصريحِ بأنَّه لم يَزَلْ صاحبَ فِراشٍ.

وعبارةُ "المنحِ": ((الموتُ بسببٍ إنَّما يُعرَفُ إذا صار المضروبُ صاحبَ فِراشٍ، ودام على ذلك حتّى مات، وهو يُفيدُ أنَّه لا يَحتاجُ الشّاهدُ أنْ يقولَ: إنَّه مات مِن جراحتِهِ، وبه صرَّحَ "البزّازيُّ" في الجناياتِ، حيثُ قال: شَهِدوا على رجُلٍ أنَّه جرَحَهُ ولم يَزَلْ صاحبَ فِراشٍ حتّى مات يُحكَمُ به)) اهـ.

وظاهرُ ما هنا أنَّه لا بُدَّ مِن الشَّهادةِ بأنَّه لم يَزَلْ صاحبَ فِراشٍ، وأنَّه لا يَكفي بقاءُ الجراحةِ بدونِهِ، معَ أنَّ في "العنايةِ" مِن القَسامةِ ما يُخالِفُهُ، وكذلك ما ذكَرَهُ في "الخُلاصةِ" قُبيلَ المحاضرِ بقولِهِ: ((رجُلٌ ادَّعى على آخَرَ أنَّه ضرَبَ بطنَ أمتِهِ، وماتت بضربِهِ، فقال المدَّعى عليه في الدَّفعِ: إنَّها خرَجَتْ إلى السُّوقِ بعدَ الضَّربِ لا يَصِحُّ الدَّفعُ، أمّا لو أقام بيِّنةً أنَّها صحَّتْ بعدَ الضَّربِ يَصِحُّ)) اهـ.

ونَصُّ ما في "العنايةِ": ((ومَن جُرِحَ في قبيلةٍ، ثُمَّ نُقِلَ إلى أهلِهِ فإمّا أنْ يَصيرَ ذا فِراشٍ أو صحيحاً، فإنْ كان الثّاني فلا ضمانَ فيه بالاتِّفاقِ، وإنْ كان الأوَّلُ ففيه القَسامةُ والدِّيةُ على القبيلةِ عندَ "أبي حنيفةَ"، وعندَ "أبي يوسفَ": لا شيءَ فيه. ووجهُ قولِهِ ظاهرٌ، ووجهُ قولِ "أبي حنيفةَ": أنَّ الجرحَ إذا اتَّصَلَ به الموتُ كان قتلاً، ولهذا وجَبَ القِصاصُ.

واعتُرِضَ عليه بأنَّه لو كان كذلك لَما افترَقَ الحُكمُ بينَ صيرورتِهِ صاحبَ فِراشٍ وعَدَمِ صيرورتِهِ كذلك، كما لا يُفرَّقُ في حقِّ القِصاصِ؛ فإنَّه إذا لم يَكُنْ وقتَ الجرحِ صاحبَ فِراشٍ، ثُمَّ سَرى، فمات وجَبَ القِصاصُ.

أُجيبَ: بأنَّ القَسامةَ والدِّيةَ ورَدَتا في قتيلٍ في مَحَلّةٍ لا يُعلَمُ له قاتلٌ بالنَّصِّ على خلافِ القياسِ، فيُراعى ذلك بقَدْرِ الإمكانِ، والمجروحُ في مَحَلّةٍ لم يُعلَمْ جارحُهُ إذا صار صاحبَ فِراشٍ قتيلٌ شرعاً؛ لأنَّه صار مريضاً مرضَ الموتِ، وحُكمُهُ حُكمُ الميْتِ في التَّصرُّفاتِ، فجُعِلَ كأنَّه مات حينَ جُرِحَ، فوجَبَتِ الدِّيةُ، وأمّا إذا كان صحيحاً يَذهَبُ ويَجيءُ فهذا في حُكمِ التَّصرُّفاتِ لم يُجعَلْ كالميْتِ مِن حينِ جُرِحَ، فكذا في الدِّيةِ والقَسامةِ)) اهـ. ويُوافِقُ ما فيها ما نقَلَهُ "المحشّي" عن "الإتقانيِّ".

(١) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في الأطراف ـ نوعٌ في مسائل اللِّحية ٦/٣٩٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة في القتل ٦/ق١٧٥/أ باختصار يسير.

(وإنِ اختَلَفَ شاهدا قَتْلٍ في الزَّمانِ أو في المكانِ أو في آلتِهِ، أو قال أحدُهما: قتَلَهُ بِعَصاً، وقال الآخَرُ: لم أَدْرِ بماذا قتَلَهُ، أو شَهِدَ أحدُهما على مُعاينةِ القتلِ، والآخَرُ على إقرارِ القاتلِ به بطَلَتْ) لأنَّ القتلَ لا يتكرَّرُ. ....

[٣٥١٦٧] (قولُهُ: أو في المكانِ) أي: المتباعِدِ، فإنْ كان متقارباً كبيتٍ شَهِدَ أحدُهما أنِّي رأيتُهُ قتَلَهُ في هذا الجانبِ، وشَهِدَ الآخَرُ أنِّي رأيتُهُ قتَلَهُ في هذا الجانبِ فتُقبَلُ، "ولواجيّة"(١).

[٣٥١٦٨] (قولُهُ: أو في آلتِهِ) بأنْ قال أحدُهما: قتَلَهُ بِعَصاً، والآخَرُ: قتَلَهُ بالسَّيفِ. قال في "الخزانةِ"(٢): ((ولو شَهِدَ أحدُهما بالقتلِ بالسَّيفِ، والآخَرُ بالسِّكِّينِ لم يَجُزْ، ولو كانتِ الشَّهادتان بإقرارِهِ جاز)) اهـ. ومنه يَظهَرُ أنَّ وجهَ بُطلانِ الشَّهادةِ مُجرَّدُ الاختلافِ، لا كونُ مُوجَبِ شهادةِ أحدِهما العمدَ والآخَرِ الخطأَ، "عزميّة"(٣).

[٣٥١٦٩] (قولُهُ: لأنَّ القتلَ لا يتكرَّرُ) هذا إنَّما يَظهَرُ في الاختلافِ في الزَّمانِ أو المكانِ أو الآلةِ، فإنَّ في كلٍّ مِن الثَّلاثةِ أحدَ الشّاهدَينِ شَهِدَ فيه بقتلٍ، والآخَرَ بآخَرَ، ويَلزَمُ منه اختلافُهما في المشهودِ به، وأمّا في الصُّورةِ الرّابعةِ فالعِلّةُ أنَّ أحدَهما شَهِدَ بشِبْهِ العمدِ، والآخَرَ بقتلٍ مُطلقٍ يَحتمِلُ العمدَ وشَبْهَ العمدِ والخطأَ، فلم يَثبُتِ اتِّفاقُهما في المشهودِ به، وكذا في الخامسةِ؛ لشهادةِ أحدِهما على الفعلِ، والآخَرِ على القولِ، فلو قال: لاختلافِ المشهودِ به لشَمِلَ الكلَّ.

(قولُهُ: أي: المتباعِدِ) الظّاهرُ أنَّ الزَّمانين كذلك.

(قولُهُ: فالعِلّةُ أنَّ أحدَهما شَهِدَ بشِبْهِ العمدِ، والآخَرَ بقتلٍ مُطلقٍ إلخ) بل يَظهَرُ فيها تعليلُ "الشّارحِ" أيضاً، وذلك أنَّ أحدَهما شَهِدَ بشِبْهِ العمدِ، والآخَرَ بقتلٍ مُطلقٍ، وهو يُحمَلُ على الأدنى حتّى يُذكَرَ خِلافُهُ، وإذا اختَلَفَ حُكمُهما كانا غَيْرَينِ، فما شَهِدَ به أحدُهما غيرُ ما شَهِدَ به الآخَرُ، ولذا قال "الزَّيلعيُّ": =

---

(١) "الولواجية": كتاب الديات ـ الفصل الرابع في المسائل المتفرّقة ٣٢٨/٥.

(٢) لم نقف على النقل في "خزانة الفقه"، ولا في "خزانة الأكمل"، ولا في "خزانة المفتين".

(٣) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة في القتل ق١٢١/أ.

(وكذا) تَبطُلُ الشَّهادةُ (لو كَمُلَ النِّصابُ في كلٍّ واحدٍ منهما) لتيقُّنِ القاضي بكَذِبِ أحدِ الفريقينِ ....

[٣٥١٦٩*] (قولُهُ: وكذا تَبطُلُ الشَّهادةُ إلخ) ظاهِرُهُ: بُطلانُها في الصُّوَرِ الخمسِ، معَ أنَّ "الزَّيلعيَّ"(١) إنَّما ذكَرَ ذلك بعدَ الثَّلاثةِ الأُوَلِ فقط، وبه تَظهَرُ العِلَّةُ التي ذكَرَها؛ لأنَّ كلَّ فريقٍ شَهِدَ بقتلٍ آخَرَ، والقتلُ لا يَتكرَّرُ، فيُتيَقَّنُ بكَذِبِ أحدِ الفريقين، أمّا في الرّابعةِ والخامسةِ فلا يَظهَرُ، فتَدبَّرْ.

= ((فإنَّ مَن قال: قتَلَهُ بِعَصاً يُوجِبُ الدِّيةَ على العاقلةِ، ومَن قال: لا أدري على القاتلِ، فاختَلَفَ المشهودُ به)) اهـ.

وقد يقالُ في الخامسةِ: إنَّ أحدَهما شَهِدَ بمعاينةِ القتلِ، ومُوجَبُهُ القِصاصُ أو الدِّيةُ على العاقلةِ، والآخَرَ شَهِدَ على الإقرارِ به، ومُوجَبُهُ الدِّيةُ على المقِرِّ، فكانا غَيْرَينِ؛ لاختلافِ مُوجَبِهما، تأمَّلْ.

ثُمَّ رأيتُ في "شرحِ الزِّياداتِ" لـ "قاضيخانَ" مِن آخرِ بابِ الجنايةِ التي يُقَرُّ فيها بالعمدِ، فيجبُ فيها القِصاصُ ما نَصُّهُ: ((ولو ادَّعى الوليُّ شيئاً لا تَعقِلُهُ العاقلةُ نحوَ السِّمحاقِ والباضعةِ خطأً، وادَّعى أنَّه مات، فشَهِدا بالبُرءِ قُبِلَتْ شهادتُهما، ويُقضى له بأرْشِ السِّمحاقِ في مالِ الجاني وإنْ كان المدَّعي يَدَّعي الدِّيةَ على العاقلةِ؛ لأنَّه يَدَّعي السِّمحاقَ معَ السِّرايةِ، ويَدَّعي وجوبَ المالِ على الجاني أيضاً؛ لأنَّ العاقلةَ يَتحمَّلون عنه، فلذا جازت شهادتُهم. وكذا لو ادَّعى الموضحةَ معَ السِّرايةِ عمداً على المرأةِ أو خطأً، فشَهِدا بالموضحةِ والبُرءِ يُقضى بأرْشِ الموضحةِ؛ لأنَّه لا قِصاصَ بينَ الرَّجُلِ والمرأةِ في الطَّرَفِ. وكذا لو كان القتيلُ عبداً، فادَّعى مولاهُ الموضحةَ معَ السِّرايةِ عمداً، وشَهِدا بالبُرءِ فإنَّه يُقضى بأرْشِ الموضحةِ؛ لأنَّ القِصاصَ لا يَجري في العبدِ في الطَّرَفِ، فإنْ كان المدَّعي يَدَّعي القِصاصَ في النَّفْسِ ومعَ ذلك جازت شهادتُهم لِما قُلنا أوضَحَ بهذه المسائلِ أنَّ المخالفةَ على هذا الوجهِ لا تَمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ على أصلِ الفعلِ)) اهـ. فانظرْ ما قالَهُ معَ ما قالَهُ "الزَّيلعيُّ".

(قولُهُ: أمّا في الرّابعةِ والخامسةِ فلا يَظهَرُ) الظّاهرُ بُطلانُ الشَّهادةِ فيهما؛ لاختلافِ مُوجَبِها معَ عَدَمِ أولويّةِ إحداهما بالقَبولِ، ولعلَّ مُرادَ "الشّارحِ" بالتَّعليلِ الذي ذكَرَهُ التَّوزيعُ، فقولُهُ: ((لتيقُّنِ إلخ)) راجعٌ للثَّلاثةِ الأُولى، وقولُهُ: ((ولا أولويّةَ)) راجعٌ للأخيرتين، لكنَّ هذا إذا لم يُصدِّقْ إحداهما كما يُؤخَذُ ممّا يأتي.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل ٦/١٢٣.

ولا أولويّةَ (ولو كَمُلَ أحدُ الفريقين دونَ الآخَرِ قَبِلَ الكاملَ منهما) لعَدَمِ المُعارِضِ.

(ولو[1] شَهِدا) بقتلِهِ (وقالا: جَهِلنا آلتَهُ تجبُ الدِّيةُ في مالِهِ) في ثلاثِ سنينَ ـ "شُرنبلاليّة"[2] ـ استحساناً، حملاً على الأدنى وهو الدِّيةُ، وكانت في مالِهِ؛ لأنَّ الأصلَ في الفعلِ العمدُ.

(وإنْ أقَرَّ كلُّ واحدٍ منهما) أي: مِن الرَّجُلين (أنَّه قتَلَهُ، وقال الوليُّ: قتَلْتُماهُ جميعاً له قتلُهما) عَمَلاً بإقرارِهما (ولو كان مكانَ الإقرارِ) والمسألةُ بحالِها (شهادةٌ لغَتِ) الشَّهادتان؛ ..

[٣٥١٧٠] (قولُهُ: ولا أولويّةَ) أي: ليس إحدى الشَّهادتين أَولى بالقَبولِ مِن الأُخرى. وظاهرٌ أنَّ هذا إذا تعارضتا قبلَ الحُكمِ بإحداهما، وإلّا فلا تُسمَعُ الثّانيةُ، تأمَّلْ؛ لأنَّ كلَّ بيِّنتين مُتعارضتين إذا سبَقَ الحُكمُ بإحداهما لغَتِ الأُخرى.

[٣٥١٧١] (قولُهُ: ولو كَمُلَ أحدُ الفريقين) أي: تمَّ نِصابُ الشَّهادةِ في جانبٍ دونَ آخَرَ.

[٣٥١٧٢] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ أنْ لا تُقبَلَ؛ لأنَّ الفعلَ يَختلِفُ باختلافِ الآلةِ، فجُهِلَ المشهودُ به، "هداية"[3].

[٣٥١٧٣] (قولُهُ: حملاً على الأدنى) لأنَّهم شَهِدوا بقتلٍ مُطلقٍ، والمطلقُ ليس بمجمَلٍ، فيجبُ أقلُّ مُوجَبِه[4] وهو الدِّيةُ، ولا يُحمَلُ قولُهما: لا ندري على الغفلةِ، بل يُحمَلُ على أنَّهما سعَيا؛ للدَّرءِ المندوبِ إليه في العُقوباتِ إحساناً للظَّنِّ بهما، "عينيّ"[5].

[٣٥١٧٤] (قولُهُ: لغَتِ) إلّا إذا صدَّقَ الوليُّ إحدى البيِّنتين كما يأتي، "ط"[6]. أي: في قولِ "المصنِّفِ"[7]: ((كما لو قال ذلك لأحدِ المشهودِ عليهما))، أي قال له: أنت قتَلْتَهُ.

---

(١) في "د": ((وإن)).

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل ١٠٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الهداية": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل ١٧٥/٤. وفيها: ((القتل)) بدل ((الفعل)).

(٤) في "ك" و"آ": ((موجبه)).

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل ٣١٠/٢ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ٢٧٨/٤.

(٧) صـ ١٨١ ـ.

لأنَّ التَّكذيبَ تفسيقٌ، وفِسقُ الشّاهدِ يُبطِلُ شهادتَهُ، أمّا فِسقُ المُقِرِّ لا يُبطِلُ الإقرارَ.

(ولو قال) الوليُّ (في) صُورة (الإقرارِ) السّابقةِ: صدَقْتُما (ليس له أنْ يَقتُلَ واحداً منهما) لأنَّ تصديقَهُ بانفرادِ كلٍّ بقتلِهِ وحدَهُ إقرارٌ بأنَّ الآخَرَ لم يَقتُلْهُ، بخلافِ قولِهِ: قتَلْتُماهُ؛ لأنَّهُ دعوى القتلِ بلا تصديقٍ، فيَقتُلُهما بإقرارِهما، "زيلعيّ"[1].

(ولو أقَرَّ) رجُلٌ (بأنَّهُ قتَلَهُ، وقامتِ البيِّنةُ على آخَرَ أنَّه قتَلَهُ،.................

[٣٥١٧٥] (قولُهُ: لأنَّ التَّكذيبَ تفسيقٌ) لأنَّ قولَهُ: قتَلْتُماهُ تكذيبٌ للشُّهودِ في بعضِ المشهودِ به، حيثُ ادَّعى اشتراكَهما في القتلِ، فكأنَّه قال: لم يَنفرِدْ بقتلِهِ، بل شارَكَهُ آخَرُ، وهذا القَدْرُ مِن التَّكذيبِ يمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ ـ لادِّعائِهِ فِسقَهم به ـ دونَ الإقرارِ، "زيلعيّ"[2].

[٣٥١٧٦] (قولُهُ: ليس له أنْ يَقتُلَ واحداً منهما) وليس له ديةٌ أيضاً؛ لِما ذَكَرَهُ[3]. اهـ "ط"[4].

[٣٥١٧٧] (قولُهُ: إقرارٌ بأنَّ الآخَرَ لم يَقتُلْهُ) فكان مُكذِّباً لهما في إخبارِهما بالقتلِ، "ط"[4].

[٣٥١٧٨] (قولُهُ: بلا تصديقٍ) أي: في الانفرادِ، فإنَّ كلّاً منهما أقَرَّ بانفرادِهِ بكلِّ القتلِ وبالقِصاصِ عليه، والمقَرُّ له صدَّقَهُ في وجوبِ القتلِ عليه أيضاً، لكنَّه كذَّبَهُ في انفرادِهِ بالقتلِ، وتكذيبُ [٤/ق٢١٤/ب] المقِرِّ في بعضِ ما أقَرَّ به لا يَضُرُّ كما مرَّ[5].

[٣٥١٧٩] (قولُهُ: ولو أقَرَّ رجُلٌ إلخ) صُورتُهُ: ادَّعى الوليُّ على رجُلين بالقتلِ، وجاء ببيِّنةٍ، فشَهِدَتِ البيِّنةُ على أحدِهما، وأقَرَّ الآخَرُ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: لأنَّ قولَهُ: قتَلْتُماهُ تكذيبٌ للشُّهودِ إلخ) انظرْهُ معَ ما يأتي أوَّلَ القَسامةِ عندَ قولِ "الشّارحِ": ((بأنْ يَحلِفَ كلٌّ منهم باللهِ ما قتَلْتُ إلخ)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل ٦/١٢٤ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل ٦/١٢٤.

(٣) في هذه الصفحة.

(٤) "ط": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ٤/٢٧٨.

(٥) ١٨/٣٣.

وقال الوليُّ: قتَلَهُ كلاهما كان له) للوليِّ (قتلُ المقِرِّ دونَ المشهودِ عليه) لأنَّ فيه تكذيباً لبعضِ مُوجَبِهِ كما مرَّ(١).

ولو قال الوليُّ لأحدِ المقِرَّينِ: صدَقْتَ، أنت قتَلْتَهُ وحدَكَ كان له قتلُهُ(٢)؛ لتصادُقِهما على وجوبِ القتلِ عليه وحدَهُ (كما لو قال ذلك لأحدِ المشهودِ عليهما) كان له قتلُهُ؛ لعَدَمِ تكذيبِهِ شُهودَهُ عليه، وإنَّما كذَّبَ الآخَرَينِ، وكذا حُكمُ الخطأِ في كلِّ ما ذُكِرَ، ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"(٣).

(شَهِدا على رجُلٍ بقتلِهِ خطأً، وحُكِمَ بالدِّيةِ) على العاقلةِ ....

[٣٥١٨٠] (قولُهُ: لأنَّ فيه) أي: في قولِهِ: ((قتَلَهُ كلاهما)).

[٣٥١٨١] (قولُهُ: لبعضِ مُوجَبِهِ) أي: مُوجَبِ ما شَهِدا به؛ لأنَّهما أثبَتا انفرادَ المشهودِ عليه بالقتلِ، والمدَّعي يقولُ: لا، بل قتَلَهُ هو والآخَرُ.

[٣٥١٨٢] (قولُهُ: كما مرَّ) أي: ((مِن أنَّ التَّكذيبَ تفسيقٌ)).

[٣٥١٨٣] (قولُهُ: كما لو قال ذلك) أي: أنت قتَلْتَهُ وحدَكَ.

[٣٥١٨٤] (قولُهُ: شَهِدا على رجُلٍ بقتلِهِ خطأً) أي: بأنَّه قتَلَ آخَرَ خطأً.

واعلمْ أنَّ هذه المسائلَ مِن هنا إلى قولِهِ(٤): ((والمعتبَرُ حالةُ الرَّمي)) ذكَرَها "صاحبُ الدُّررِ"(٥)، وأصلُها مذكورٌ في الفصلِ الرَّابعِ والعشرين مِن "التّاترخانيّةِ"(٦) عن "محمَّدٍ" في "الجامعِ الكبيرِ"(٧).

---

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) ((ولو قال لأحدِ المُقرَّينِ: صدَقْتَ، أنت قَتَلْتَهُ وحدَكَ كان له قَتْلُهُ)) من "المتن" في "و" عدا كلمة ((الوليُّ)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل ٦/١٢٤.

(٤) صـ ١٨٤ ـ.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ٢/١٠٢.

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع والعشرون في الشهادة تبطل بعد قضاء القاضي بالقتل ١٩/٣٣٤ رقم المسألة (٣١٦٥٠).

(٧) "الجامع الكبير": كتاب الشَّهادات ـ باب الشَّهادة التي تبطل بعد قضاء القاضي صـ ١٥٠ ـ.

(فجاء[1] المشهودُ بقتلِهِ حيّاً ضَمَّنَ العاقلةُ الوليَّ) لقبضِهِ الدِّيةَ بلا حقٍّ (أو الشُّهودَ، ورجَعُوا) أي: الشُّهودُ (عليه) على الوليِّ؛ لتملُّكِهِمُ المضمونَ الذي في يدِ الوليِّ (و) الشَّهادةُ على القتلِ (العمدِ) في هذا الحُكمِ (كالخطأِ) فإذا جاء حيّاً يُخيَّرُ الورثةُ بينَ تضمينِ الوليِّ الدِّيةَ أو الشُّهودِ (إلّا في الرُّجوعِ) فلا رُجوعَ للشُّهودِ على الوليِّ؛ لأنَّهم أوجبوا له القَوَدَ وهو ليس بمالٍ، وقالا: يَرجِعون كالخطأِ.

(ولو شَهِدا على إقرارِه) أي: إقرارِ القاتلِ بالخطأِ أو العمدِ، ....

٣٦٦/٥ **[٣٥١٨٥]** (قولُهُ: ضمَّنَ العاقلةُ الوليَّ) ولا يَرجِعُ الوليُّ على أحدٍ، "تاترخانيّة"[2].

[٣٥١٨٦] (قولُهُ: أو الشُّهودَ) لأنَّ المالَ تَلِفَ بشهادتِهِم، "دُرر"[3].

[٣٥١٨٧] (قولُهُ: لتملُّكِهِمُ المضمونَ إلخ) عبارةُ "الدُّررِ"[3]: ((لأنَّهم ملَكُوا المضمونَ وهو ما في يدِ الوليِّ، كالغاصبِ معَ غاصبِ الغاصبِ)).

[٣٥١٨٨] (قولُهُ: والشَّهادةُ على القتلِ العمدِ إلخ) أي: إذا شَهِدوا بالقتلِ عَمْداً، واقتُصَّ مِن القاتلِ، ثُمَّ جاء المشهودُ بقتلِهِ حيّاً لا قِصاصَ على واحدٍ منهم، ولكنَّ ورثةَ القاتلِ[4] بالخِيارِ: فإنْ ضمَّنُوا الوليَّ لا يَرجِعُ على أحدٍ، وإنْ ضمَّنُوا الشُّهودَ لا يَرجِعون بذلك على الوليِّ عندَهُ، وعندَهما يَرجِعون، "تاترخانيّة"[5].

[٣٥١٨٩] (قولُهُ: أي: إقرارِ القاتلِ بالخطأِ أو العمدِ) أي: وقَضى عليه بالدِّيةِ في مالِهِ في صُورةِ الخطأِ ـ لأنَّ العاقلةَ لا تَعقِلُ الإقرارَ ـ وبالقِصاصِ في صُورةِ العمدِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "و": ((في)) بدل ((فجاء)).

(٢) "التاترخانية": كتاب الجنايات ــ الفصل الرابع والعشرون في الشهادة تبطل بعد قضاء القاضي بالقتل ٣٣٤/١٩ رقم المسألة (٣١٦٥٠).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ١٠٢/٢.

(٤) عبارة "التاترخانية": ((ورثة القتيل)) بدل ((ورثة القاتل)). والمعنى واحد؛ لأنه قاتل بحسب شهادة الشهود عليه بالقتل، وقتيلٌ بعد القصاص منه وظهور المشهود عليه بالقتل.

(٥) "التاترخانية": كتاب الجنايات ــ الفصل الرابع والعشرون في الشهادة تبطل بعد قضاء القاضي بالقتل ٣٣٤/١٩ رقم المسألة (٣١٥٦١) بتصرف.

ثُمَّ جاء حيّاً (أو شَهِدا على شهادةِ غيرِهما في الخطأِ) وقَضى بالدِّيةِ على العاقلةِ، ثُمَّ جاء حيّاً (لم يَضمَنا) إذ لم يَظهَرْ كَذِبُهما في شهادتِهما (وضَمِنَ الوليُّ الدِّيةَ) في الصُّورتين (للعاقلةِ) ....

[٣٥١٩٠] (قولُهُ: في الخطأِ) قيَّدَ به لأنَّ الشَّهادةَ على الشَّهادةِ لا تُقبَلُ في القَوَدِ كالحدِّ كما صرَّحوا[١] به، فافهمْ.

[٣٥١٩١] (قولُهُ: ثُمَّ جاء) أي: المشهودُ على الإقرارِ بقتلِهِ.

[٣٥١٩٢] (قولُهُ: إذ لم يَظهَرْ كَذِبُهما) لأنَّهما لم يَشهَدا بقتلِهِ، بل شَهِدا على إقرارِ القاتلِ به، فالظّاهرُ أنَّه أقَرَّ كاذباً، وفي الثّانيةِ شَهِدا على شهادةِ الأُصولِ لا على نَفْسِ القتلِ.

[٣٥١٩٣] (قولُهُ: وضَمِنَ الوليُّ الدِّيةَ في الصُّورتين) أي: في الشَّهادةِ على إقرارِهِ، وفي الشَّهادةِ على الشَّهادةِ، فيَرُدُّ الوليُّ ما قبَضَهُ، لكنْ في الشَّهادةِ على الإقرارِ بالقتلِ عَمْداً لم يَقبِضْ شيئاً؛ لأنَّ مُوجَبَها القَوَدُ، ولعلَّ المرادَ أنَّ الوليَّ إذا اقتَصَّ مِن المقِرِّ يَضمَنُ دِيتَهُ لأوليائِهِ؛ لظهورِ أنْ لا حقَّ له في القِصاصِ بعدَ مجيءِ المقتصِّ لأجْلِهِ حيّاً، تأمَّلْ.

[٣٥١٩٤] (قولُهُ: للعاقلةِ) كذا في "الدُّررِ"[٢]، وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَعقِلُ إقراراً ولا عَمْداً، بل ضمانُهُ للعاقلةِ مقصورٌ على الصُّورة الثّانيةِ؛ لأنَّ الدِّيةَ قُضِيَ بها عليهم كما مرَّ[٣]، وعبارةُ "التّاترخانيّةِ"[٤] عن "الجامعِ"[٥] لا غبارَ عليها، حيثُ قال: ((ولو كانتِ الشَّهادةُ في الخطأِ

(قولُهُ: وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ العاقلةَ إلخ) قد يُقالُ: مُرادُهُ بالصُّورتين صُورةُ إقرارِهِ بالخطأِ ـ أي: معَ تصديقِ العاقلةِ ـ وصُورةُ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ في الخطأِ بدلالةِ التَّعليلِ بعدَ ذلك.

---

(١) انظر "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٣٠/٣، وانظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الشهادات ٦٨/٤.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الجنايات ـ باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ١٠٢/٢.

(٣) في هذه الصفحة.

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع والعشرون في الشهادة تبطل بعد قضاء القاضي بالقتل ٣٣٤/١٩ رقم المسألة (٣١٦٥١).

(٥) "الجامع الكبير": كتاب الشَّهادات ـ بابٌ: الشَّهادة التي تبطل بعد قضاء القاضي صـ ١٥٠ـ بتصرف.

إذ ظهَرَ[(١)] أنَّه أخَذَها منهم بغيرِ حقٍّ.

(والمعتبَرُ حالةُ الرَّمي) في حقِّ الحِلِّ والضَّمانِ (لا الوصولِ) وحينئذٍ (فتجبُ الدِّيةُ) في مالِه، وسقَطَ القَوَدُ؛ للشُّبْهةِ (بردّةِ المرميِّ إليه قبلَ الوصولِ) وقالا: لا شيءَ عليه. ....

أو في العمدِ على إقرارِ القاتلِ والمسألةُ بحالِها فلا ضمانَ على الشُّهودِ، وإنَّما الضَّمانُ على الوليِّ في الفصلين جميعاً، وكذلك لو شَهِدا على شهادةِ شاهدَينِ على قتلِ الخطأِ، وقَضى القاضي بالدِّيةِ على العاقلةِ وباقي المسألةِ بحالِها لا ضمانَ على الفروعِ، ولكنْ يَرُدُّ الوليُّ الدِّيةَ على العاقلةِ)) اهـ. وأراد بباقي المسألةِ أنَّ المشهودَ بقتلِه جاء حيّاً.

[٣٥١٩٥] (قولُهُ: والمعتبَرُ حالةُ الرَّمي) لأنَّ الضَّمانَ بفعلِه وهو الرَّميُ؛ إذ لا فعْلَ منه بعدَهُ، فتُعتبَرُ حالةُ الرَّمي والمرميُّ إليه فيها مُتقوِّمٌ، "هداية"[(٢)].

[٣٥١٩٦] (قولُهُ: في حقِّ الحِلِّ والضَّمانِ) أراد بـ ((الحِلِّ)) الخروجَ عن إحرامِ الحجِّ كما تَجيءُ مسألتُهُ، "عزميّة"[(٣)].

[٣٥١٩٧] (قولُهُ: للشُّبْهةِ) أي: شُبْهةِ سُقوطِ العِصمةِ حالَ الوصولِ.

[٣٥١٩٨] (قولُهُ: بردّةِ المرميِّ إليه) أي: فيما إذا رَمى مُسلِماً، فارتَدَّ المرميُّ إليه ـ والعياذُ باللهِ تعالى ـ ثُمَّ وقَعَ به السَّهمُ.

[٣٥١٩٩] (قولُهُ: وقالا: لا شيءَ عليه) لأنَّ التَّلَفَ حصَلَ في مَحلٍّ لا عِصمةَ له، "منح"[(٤)].

(قولُهُ: أراد بالحِلِّ الخُروجَ عن إحرامِ الحجِّ) أو المرادُ حِلُّ الصَّيدِ المرميِّ إليه.

---

(١) في "و": ((إذ اظهر)).

(٢) "الهداية": كتاب الجنايات ـ بابٌ في اعتبار حالة القتل ١٧٥/٤.

(٣) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة في القتل ق١٢١/أ.

(٤) "المنح": كتاب الجنايات ـ باب الشّهادة في القتل واعتبار حالته ٢/ق٢٣٧/ب.

(لا) تجبُ دِيةُ المرميِّ إليه (بإسلامِهِ) بالإجماعِ، (و) تجبُ (القيمةُ بعِتقِهِ) بعدَ الرَّمي قبلَ الإصابةِ.

(و) يجبُ (الجزاءُ على مُحرِمٍ رَمى صيداً فحلَّ فوصَلَ، لا على حلالٍ رماهُ فأحرَمَ فوصَلَ).

(ولا يَضمَنُ مَن رَمى مَقضيّاً عليه برجمٍ، ....

[٣٥٢٠٠] (قولُهُ: وتجبُ القيمةُ بعِتقِهِ إلخ) والقياسُ القِصاصُ، لكنْ سقَطَ للشُّبْهةِ، فإنَّه يجبُ للمولى ـ لو اعتُبِرَ الرَّميُ ـ وللعبدِ، ثُمَّ يَنتقِلُ إلى وارثِهِ لو اعتُبِرَ الوصولُ، فأورَثَ[١] شُبْهةً دارئةً للقِصاصِ، "شرح المجمع" لـ "مُصنِّفِهِ"[٢]. فتقييدُ "القُهستانيِّ"[٣] القتلَ هنا بالخطأِ مَحلُّ نَظَرٍ، أفادَهُ "أبو السُّعودِ"[٤].

[٣٥٢٠١] (قولُهُ: فوصَلَ) أي: السَّهمُ المرميُّ.

[٣٥٢٠٢] (قولُهُ: ولا يَضمَنُ إلخ) لأنَّه حالَ الرَّمي مباحُ الدَّمِ، وإنَّما الضَّمانُ على الرّاجعِ، فيَضمَنُ الرُّبُعَ لو واحداً، ولو كلُّهم فكلَّ الدِّيةِ، "أبو السُّعودِ"[٥].

(قولُ "المصنِّفِ": لا بإسلامِهِ) هذه المسألةُ حُجّةُ "الإمامِ" عليهما في أنَّ العِبرةَ لوقتِ الرَّمي، كما أنَّ ما ذكَرَهُ مِن المسائلِ الآتيةِ بقولِهِ: ((والجزاءُ على إلخ)) حُجّةٌ له عليهما أيضاً؛ فإنَّها اتِّفاقيّةٌ كما ذكَرَهُ "عبدُ الحليمِ".

ووجهُ قولِهما في المسألةِ الخلافيّةِ: أنَّه بارتدادِهِ أسقَطَ تقوُّمَ نَفْسِهِ، فيكونُ مُبرِئاً للرّامي عن مُوجَبِهِ، فصار كما إذا أبرأَهُ في هذه الحالةِ.

(قولُهُ: فإنَّه يجبُ للمولى لو اعتُبِرَ الرَّميُ) مُقتضاهُ: أنَّه لو لم يَكُنْ له وارثٌ سِوى مولاهُ يجبُ القِصاصُ.

---

(١) في "م": ((فأروث))، وهو خطأٌ طباعيٌّ.

(٢) "شرح المجمع": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: ولو قتل عبد اثنين قريبهما إلخ ق١٨٠/أ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٤٢/٢.

(٤) "فتح المعين": كتاب الجنايات ـ بابٌ في اعتبار حالة القتل ٤٨٢/٣.

(٥) "فتح المعين": كتاب الجنايات ـ بابٌ في اعتبار حالة القتل ٤٨٣/٣ باختصار.

فرجَعَ شاهدُهُ، فوصَلَ).

(وحلَّ صيدٌ رماهُ مُسلِمٌ، فتَمجَّسَ، فوصَلَ).

(لا) يَحِلُّ (ما رماهُ مجوسيٌّ، فأسلَمَ، فوصَلَ) لِما عرَفْتَ أنَّ المعتبَرَ حالةُ الرَّمي.

لُغْزٌ: أيُّ جانٍ لو مات مجنيُّهُ فعليه نصفُ الدِّيةِ، ولو عاش فالدِّيةُ؟ فقُلْ: ختّانٌ قطَعَ الحَشَفةَ بإذنِ أبيه.

أيُّ إنسانٍ بقطعِ أُذُنِهِ تجبُ نصفُ الدِّيةِ، وبقطعِ رأسِهِ نصفُ عُشْرِها؟ فقُلْ: جنينٌ خرَجَ رأسُهُ، فقطَعَهُ ففيه الغُرّةُ. ....

[٣٥٢٠٣] (قولُهُ: فرجَعَ شاهدُهُ) الإضافةُ للجنسِ؛ لأنَّها تأتي لِما تأتي له الألفُ واللّامُ، فيَشمَلُ رُجوعَ واحدٍ مِن الأربعةِ أو الكلِّ.

[٣٥٢٠٤] (قولُهُ: أيُّ جانٍ إلخ) يأتي بيانُهُ قُبيلَ القَسامةِ[1].

[٣٥٢٠٥] (قولُهُ: بإذنِ أبيه) مُتعلِّقٌ بـ ((ختّانٌ))، لا بـ ((قطَعَ))؛ إذ لا يُعتبَرُ إذنُهُ في قطعِ الحَشَفةِ؛ لأنَّه لا يَملِكُهُ، "رحمتيّ".

[٣٥٢٠٦] (قولُهُ: جنينٌ خرَجَ رأسُهُ) أي: فقطَعَهُ كما هو موجودٌ في بعضِ النُّسَخِ. ((ففيه الغُرّةُ)) أي: خمسُمائةِ درهمٍ نصفُ عُشْرِ الدِّيةِ. وعبارةُ "الأشباهِ"[2]: ((خرَجَ رأسُهُ، [٤/ق٢١٥/أ] فقطَعَ أُذُنَهُ ولم يَمُتْ ففيه نصفُ الدِّيةِ، وإنْ قطَعَ رأسَهُ ففيه الغُرّةُ)) اهـ.

واعلمْ أنَّ هذا كلَّه إذا استَهَلَّ، ولم يَخرُجْ نِصفُهُ معَ الرَّأسِ أو الأكثرُ معَ القدمين، فإنِ استَهَلَّ وخرَجَ منه ذلك ففيه القَوَدُ في القتلِ والقطعِ كما قدَّمناهُ أوَّلَ الجناياتِ[3] عن "المجتبى" و"التّاترخانيّةِ".

---

(١) صـ ٣٨٣ ـ "در".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الرابع: الألغاز ـ كتاب الجنايات صـ ٤٧٦ ـ بتصرف.

(٣) المقولة [٣٤٧٨١] قولُهُ: ((والبالغ بالصبي)).

أيُّ شيءٍ يجبُ بإتلافِهِ دِيةٌ وثلاثةُ أخماسِها؟ فقُلْ: دِيةُ الأسنانِ، "أشباه"[١].

واللَّهُ تعالى أعلمُ بالصَّوابِ.

[٣٥٢٠٧] (قولُهُ: فقُلْ: دِيةُ الأسنانِ) سيأتي بيانُهُ قريباً[٢]، وهذا مِن لَطافاتِهِ، حيثُ يَدخُلُ على كلِّ كتابٍ بمسألةٍ تُناسِبُهُ غالباً، واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الرابع: الألغاز ـ كتاب الجنايات صـ ٤٧٦ ـ.

(٢) صـ ٢١٠ ـ "در".

﴿كتابُ الدِّيَاتِ﴾

الدِّيَةُ في الشَّرعِ: اسمٌ للمالِ الذي هو بَدَلُ النَّفْسِ، لا تسميةٌ للمفعولِ بالمصدرِ؛ لأنَّه مِن المنقولاتِ الشَّرعيّةِ.

والأرْشُ: اسمٌ للواجبِ فيما دونَ النَّفْسِ. ....

بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ

﴿كتابُ الدِّيَاتِ﴾

قدَّمَ القِصاصَ لأنَّه الأصلُ، وصيانةُ الحياةِ والأنفُسِ فيه أقوى، والدِّيةُ كالخَلَفِ له، ولهذا
٣٦٧/٥ تَجِبُ بالعوارضِ كالخطأِ وما في معناهُ، "معراج"[١].

[٣٥٢٠٨] (قولُهُ: الدِّيَةُ في الشَّرعِ إلخ) وفي اللُّغةِ: مصدرُ وَدى القاتلُ المقتولَ إذا أعطى وليَّهُ المالَ الذي هو بدلُ النَّفْسِ، والتّاءُ في آخِرِها عِوَضٌ عن الواوِ في أوَّلِها كالعِدَةِ.

[٣٥٢٠٩] (قولُهُ: الذي هو بَدَلُ النَّفْسِ) زاد "الإتقانيُّ"[٢]: ((أو الطَّرَفِ)).

[٣٥٢١٠] (قولُهُ: لا تسميةٌ للمفعولِ إلخ) كذا قال "ابنُ الكمالِ"[٣] رادّاً على "الزَّيلعيِّ"[٤] وغيرِهِ[٥].

والحاصلُ: أنَّه مجازٌ في اللُّغةِ حقيقةٌ في العُرفِ كما قال النَّحْويّونَ في إطلاقِ ((اللَّفظِ)) على الملفوظِ، والمقصودُ بيانُ المعنى العُرفيِّ الحقيقيِّ، والحقائقُ لا يُطلَبُ لها أصلٌ، وبيانُ أنَّه تسميةٌ للمفعولِ بالمصدرِ يُؤذِنُ ببيانِ المعنى اللُّغويِّ المجازيِّ، فتأمَّلْ.

[٣٥٢١١] (قولُهُ: والأرْشُ: اسمٌ للواجبِ فيما دونَ النَّفْسِ) وقد يُطلَقُ على بَدَلِ النَّفْسِ

﴿كتابُ الدِّيَاتِ﴾

(قولُهُ: كذا قال "ابنُ الكمالِ" رادّاً على "الزَّيلعيِّ" وغيرِهِ) قال "الرَّحمتيُّ": ((لا تنافيَ بينَ ما مال إليه "الشّارحُ" تَبَعاً لـ "ابنِ الكمالِ" وما قالُوهُ؛ لأنَّ مُرادَهم أنَّ معناهُ في الأصلِ، ثُمَّ نُقِلَ وجُعِلَ اسماً للمالِ)) اهـ "سِنديّ".

---

(١) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ٤/ق١٤١/أ باختصار.

(٢) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ٦/ق١٧٧/أ.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الدِّيات ق٣٣٣/ب، وذكر العبارة دون التصريح بالرَّدِّ على "الزيلعي" وغيره.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ٦/١٢٦، وعبارته: ((سُمِّي ذلك المالُ بالدِّيَةِ تسميةً للمفعول بالمصدر)).

(٥) انظر "الدرر والغرر": كتاب الديات ٢/١٠٢.

(ديةُ شِبْهِ العمدِ مائةٌ مِن الإبلِ أرباعاً: مِن بنتِ مخاضٍ، وبنتِ لَبونٍ، وحِقّةٍ[١] إلى جَذَعةٍ) بإدخالِ الغايةِ (وهي) الدِّيةُ (المغلَّظةُ لا غيرُ)، ....

وحكومةِ العَدْلِ، "قُهستانيّ"[٢].

[٣٥٢١٢] (قولُهُ: أرباعاً) حالٌ مِن ((مائةٌ)) أو مِن ((الإبلِ))، أي: مُقسَّمةً مِن كلِّ نوعٍ مِن الأنواعِ الآتيةِ ربعُ المائةِ.

[٣٥٢١٣] (قولُهُ: مِن بنتِ مخاضٍ) هي التي طعَنَتْ في السَّنةِ الثّانيةِ، و((بنتِ لبونٍ)) في الثّالثةِ، والحِقّةُ في الرّابعةِ، والجَذَعةُ في الخامسةِ.

[٣٥٢١٤] (قولُهُ: وهي الدِّيةُ المغلَّظةُ لا غيرُ) اعلَمْ أنَّ عباراتِ المتونِ هُنا مختلفةُ المفهومِ:

فظاهرُ "الهدايةِ"[٣] و"الاختيارِ"[٤] و"الكنزِ"[٥] و"الملتقى"[٦]: أنَّ الدِّيةَ في شِبهِ العمدِ لا تكونُ مِن غيرِ الإبلِ، وهو ظاهرُ عبارةِ "المصنِّفِ" هُنا أيضاً، وعليه: فالتَّغليظُ ظاهرٌ؛ لعَدَمِ التَّخييرِ.

وظاهرُ "الوقايةِ"[٧] و"الإصلاحِ[٨]" و"الغُررِ"[٩] وغيرِها[١٠]: أنَّها تكونُ مِن غيرِ الإبلِ. وبه[١١] صرَّحَ في "متنِ القُدوريِّ"[١٢] حيثُ قال: ((ولا يَثبُتُ التَّغليظُ إلّا في الإبلِ خاصّةً، فإنْ قُضِيَ مِن غيرِ الإبلِ لم تَتغلَّظْ)) اهـ.

---

(١) ((وبنت لبون وحِقّة)) مِن الشرح في "و".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٢/٣٤٣.

(٣) "الهداية": كتاب الدِّيات ٤/١٧٧.

(٤) "الاختيار": كتاب الدِّيات ٥/٣٥.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الدية ٢/٣١١.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيات ٢/٢٩٥.

(٧) انظر "شرح الوقاية": كتاب الدِّيات ٢/٢٨٠ (هامش "كشف الحقائق").

(٨) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الدِّيات ق٣٣٤/ب.

(٩) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيات ٢/١٠٣.

(١٠) لم نقف على المسألة في غير "الوقاية" و"الإصلاح" و"الغرر".

(١١) أي: بظاهر "الوقاية" و"الإصلاح" و"الغرر". وتصريحُ القدوريِّ بقوله الآتي: ((فإن قضي من غير الإبل)).

(١٢) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الديات ٣/١٥٢.

....

وعليه: فمعنى التَّغليظِ فيها أنَّها إذا دُفِعَتْ مِن الإبلِ تُدفَعُ أرباعاً، بخلافِ ديةِ الخطأِ فإنَّها أخماسٌ، وفي "المَجمعِ"[١]: ((تَتغلَّظُ ديةُ شِبهِ العمدِ في الإبلِ))، قال "شارحُهُ"[٢]: ((حتّى لو قضى بالدِّيةِ مِن غيرِ الإبلِ لم تُغلَّظْ))، وكذا في "دررِ البحارِ" وشرحِهِ "غررِ الأفكارِ"[٣]. وفي جناياتِ "غايةِ البيانِ"[٤]: ((وتُغلَّظُ الدِّيةُ في شِبهِ العمدِ في الإبلِ إذا فُرِضَتِ الدِّيةُ فيها، فأمّا غيرُ الإبلِ فلا يُغلَّظُ فيها))، وفي "الجوهرةِ"[٥]: ((حتّى إنَّه لا يُزادُ في الفِضّةِ على عشَرةِ آلافٍ، ولا في الذَّهبِ على ألفِ دينارٍ))، وفي "دررِ البحارِ"[٦]: ((اتَّفقَ الأئمّةُ على أنَّ الدِّيةَ مِن الذَّهبِ في الخطأِ وشِبْهِ العمدِ ألفُ دينارٍ))، فهذه العباراتُ صريحةٌ في أنَّ ديةَ شِبهِ العمدِ لا تَختَصُّ بالإبلِ.

قال "ط"[٧]: ((والذي قدَّمَهُ "الزَّيلعيُّ" أوَّلَ الكتابِ: أنَّ الدِّيةَ في شِبهِ العمدِ لا تكونُ إلّا مِن الإبلِ مُغلَّظةً على العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ، تؤخَذُ[٨] في كلِّ سَنةٍ ثلثُ المائةِ مِن الإبلِ.

ورجَّحَهُ في "الشُّرنبلاليّةِ"[٩]: بأنَّه لو كان الواجبُ ما هو أعمُّ مِن الإبلِ لم يكُنْ للتَّغليظِ فائدةٌ؛ لأنَّه يَختارُ الأخفَّ فتَفُوتُ حِكمةُ التَّغليظِ)) اهـ.

أقولُ: ما نقَلَهُ عن "الزَّيلعيِّ" لم أرَهُ في نسختِيْ، فليُراجَعْ[١٠]، وعلى ثبوتِهِ فالظّاهرُ أنَّ في المسألةِ

---

(١) "مجمع البحرين": كتاب الدِّيات صـ٦٢١ـ.

(٢) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الدِّيات ق٢٤١/أ.

(٣) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب الدِّيات ق٢٤٠/ب.

(٤) "غاية البيان": كتاب الجنايات ٦/ق١٥٥/ب نقلاً عن الكرخي.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢١٥.

(٦) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب الدِّيات ق٢٤٠/ب.

(٧) "ط": كتاب الدِّيات ٤/٢٧٩ باختصار، ونقل كلامه عن أبي السعود. انظر "فتح المعين": كتاب الديات ٣/٤٨٣.

(٨) كذا في النسخ، ووقفنا عليها ((يؤخذ)) بالمثناة التحتية في "ط" و"فتح المعين"، وكذا في حاشية السِّندي "طوالع الأنوار" ١٥/ق٣٧٣/أ.

(٩) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيات ٢/١٠٣ (هامش "الدرر والغرر").

(١٠) **نقول**: ولم نقف عليه في النسخة التي بين أيدينا، وعبارته في كتاب الديات ٦/١٢٦: ((ولا تتغلظ إلا في الإبل؛ لأنَّ الشَّرعَ ورَدَ به، وعليه الإجماع، والمقَدَّراتُ لا تُعرفُ إلا سَماعاً؛ إذ لا مَدْخَلَ للرأي فيها، فلم تتغلَّظْ بغيرِهِ، حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه؛ لعدم التوقيف في التقدير بغيرِ الإبلِ)).

(و) الدِّيةُ (في الخطأِ أخماسٌ: مِنها ومِن ابنِ[١] مَخاضٍ، أو ألفُ دينارٍ مِن الذَّهبِ، أو عشَرةُ آلافِ درهمٍ مِن الوَرِقِ) وقال "الشّافعيُّ"[٢]: اثنا عشرَ ألفاً، وقالا: مِنها ومِن البقرِ: مائتا بقرةٍ، ومِن الغنمِ: ألفا شاةٍ، ومِن الحُلَلِ: مائتا حُلّةٍ، كلُّ حُلّةٍ ثوبانِ: إزارٌ ورِداءٌ، ....

روايتينِ[٣]، والله تعالى أعلم.

[٣٥٢١٥] (قولُهُ: أخماسٌ: مِنها ومِن ابنِ مَخاضٍ) أي: تُؤخَذُ المائةُ مِن الأربعةِ المارّةِ و[٤] مِن ابنِ مَخاضٍ أخماساً، مِن كلِّ نوعٍ عشرونَ.

[٣٥٢١٦] (قولُهُ: وقالا مِنها) أي: مِن الثّلاثةِ الماضيةِ، وهي: الإبلُ والدَّنانيرُ والدَّراهمُ، ومِن البقرِ إلخ، فتَجوزُ عندَهما مِن ستّةِ أنواعٍ، وعندَ "الإمامِ" مِن الثّلاثةِ الأُوَلِ فقط. قال في "الدُّرِ المنتقى"[٥]: ((ويُؤخَذُ البقرُ مِن أهلِ البقرِ، والحُلَلُ مِن أهلِها، وكذا الغنمُ، وقيمةُ كلِّ بقرةٍ أو حُلّةٍ خمسونَ درهماً، وقيمةُ كلِّ شاةٍ خمسةُ دراهمَ كما في "الشُّرنبلاليّةِ"[٦] عن "البرهانِ"[٧]، زاد "القُهستانيُّ"[٨]: والشِّياهُ ثنايا، وقيل: كالضَّحايا، وعن "الإمامِ": كقولِهما. وثمرةُ الخلافِ: أنَّه لو صالَحَ على أكثرَ مِن مائتي بقرةٍ لم يَجُزْ عندَهما، وجاز عندَهُ [٤/ق٢١٥/ب]؛ لأنَّه صالَحَ على ما ليس مِن جنسِ الدِّيةِ، وقد مَرَّ. والصَّحيحُ ما ذهَبَ إليه "الإمامُ" كما في "المضمراتِ"[٩]،

(قولُهُ: وقيل: كالضَّحايا) أي: فيجوزُ الجَذَعُ.

---

(١) في "ب": ((بنت)).

(٢) انظر "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب الديات ٧/٣١٩.

(٣) الرواية الأولى: أنَّ ديةَ شبه العمد تكون من الإبل مغلَّظةً ومِن غير الإبل غيرَ مغلَّظةٍ، وهو ما صرّح به القدوريُّ ومن نقل المؤلِّف عبارتهم. والرواية الثانية: أنَّها لا تكون إلا من الإبل مغلَّظة، وهو ما صرَّح به الزيلعيُّ.

(٤) الواو ساقطةٌ من "ب".

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيات ٢/٦٣٩ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيات ٢/١٠٣ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "البرهان": كتاب الجنايات ـ باب الدِّيات ٢/ق٤٤٢/ب ـ ٤٤٣/أ.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٢/٣٤٣ بتصرف.

(٩) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الدِّيات ٤/٤٧٢.

هو المختارُ.

(وكفّارتُهُما) أي: الخطأِ وشِبهِ العمدِ (عِتقُ قِنٍّ مُؤمنٍ، فإنْ عجَزَ عنه صام شهرينِ وِلاءً، ولا إطعامَ فيهما) إذ لم يَرِدْ به النَّصُّ، والمقاديرُ توقيفيّةٌ[١]. ....

وأفادَ: أنَّ كلَّ الأنواعِ أصولٌ، وعليه أصحابُنا، وأنَّ التَّعيينَ بالرِّضا[٢] أو القضاءِ، وعليه عملُ القُضاةِ، وقيل[٣]: للقاتلِ، ذكَرَهُ "القُهستانيُّ"[٤])) اهـ. وتمامُهُ في "المنحِ"[٥].

[٣٥٢١٧] (قولُهُ: هو المختارُ) أي: تفسيرُ الحُلّةِ بذلك، وقيل: في ديارِنا قميصٌ وسَراويلُ، "نهاية"[٦].

[٣٥٢١٨] (قولُهُ: عِتقُ قِنٍّ) أي: كاملٍ، فيَكفي الأعورُ لا الأعمى، "درّ منتقى"[٧].

[٣٥٢١٩] (قولُهُ: مُؤمنٍ) بخلافِ سائرِ الكفّاراتِ؛ لورودِ النَّصِّ به[٨]، والنَّصُّ وإنْ ورَدَ في الخطأِ لكنْ لمّا كان شِبهُ العمدِ فيه معنى الخطأِ ثبَتَ فيه حُكمُ الخطأِ، "إتقانيّ"[٩].

[٣٥٢٢٠] (قولُهُ: فإنْ عجَزَ عنه) أي: وقتَ الأداءِ لا الوجوبِ، "قُهستانيّ"[١٠].

[٣٥٢٢١] (قولُهُ: وِلاءً) أي: متتابعَينِ.

[٣٥٢٢٢] (قولُهُ: ولا إطعامَ فيهما) بخلافِ غيرِهما مِن الكفّاراتِ.

---

(١) في "ب": ((توقفية)).

(٢) في "ب": ((بالرضاء)).

(٣) قائله شيخ الإسلام كما في "جامع الرموز".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٣٤٣/٢.

(٥) الورقة التي فيها المسألةُ ساقطةٌ من النُّسخةِ الخطيّةِ المعتمدةِ لـ"المنح" وهي ٢/ق ٢٣٨، ووقفنا على المسألة في نسخةٍ أخرى: كتاب الدِّيات ٢/ق٣٣٣/أ ـ ب.

(٦) "النهاية": كتاب الديات ٢/ق٤٦٣/أ.

(٧) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيات ٦٣٩/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٨) وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

(٩) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ٦/ق١٧٧/أ.

(١٠) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٣٤٤/٢.

(وصَحَّ) إعتاقُ (رضيعٍ أحدُ أبويهِ مُسلِمٌ)؛ لأنَّه مُسلِمٌ تبَعاً (لا الجنينِ).

(ودِيةُ المرأةِ على النِّصفِ مِن ديةِ الرَّجلِ في ديةِ النَّفْسِ وما دونَها) رُوِيَ ذلك عن "عليٍّ" ﷺ موقوفاً ومرفوعاً[١] ....

[٣٥٢٢٣] (قولُهُ: وصَحَّ إعتاقُ رضيعٍ) أي: إنْ عاش بعدَهُ حتّى ظهَرَتْ سلامةُ أعضائِهِ وأطرافِهِ، فلو مات قبلَ ذلك لم تَتأدَّ بهِ الكفّارةُ، "إتقانيّ"[٢].

[٣٥٢٢٤] (قولُهُ: لا الجنينِ) لأنَّه لم تُعرَفْ حياتُهُ ولا سلامتُهُ، ولأنَّه عضوٌ مِن وجهٍ فلا يَدخُلُ تحتَ مُطلقِ النَّصِّ، "زيلعيّ"[٣].

[٣٥٢٢٥] (قولُهُ: ودِيةُ المرأةِ إلخ) ففي قتلِ المرأةِ خطأً خمسةُ آلافٍ، وفي قطعِ يدِها ألْفانِ وخمسُمائةٍ، وهذا فيما فيه ديةٌ مقدَّرةٌ، وأمّا فيما فيه الحكومةُ فقيل: كالمقدَّرةِ، وقيل: يُسوّى بينَهما كما في "الظَّهيريّةِ"[٤]. ولا يَرِدُ جنينٌ فيه غُرّةٌ؛ لأنَّه مستثنًى كما يأتي، "درٌّ منتقى"[٥].

---

(١) أمّا الموقوف: فأخرجه الإمام أبو يوسف في "كتاب الخراج" ص ١٧٣ ـ من طريق عامر الشعبي، قال: ((كان عليٌّ ﷺ يقولُ: «دِيةُ المرأةِ في الخطأِ على النِّصفِ مِن دِيةِ الرَّجُلِ فيما دقَّ وجلَّ»)). وأخرجه الإمام محمَّد بن الحسن الشيباني في كتاب "الحجة على أهل المدينة" ٢٧٨/٤، ومن طريق البيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات ـ باب ما جاء في جراح المرأة رقم (١٦٣٠٩) من طريق الإمام أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي عن عليِّ بن أبي طالبٍ ﷺ قال: «عقلُ المرأةِ على النِّصفِ مِن عقلِ الرَّجُلِ في النَّفْسِ وفيما دونَها». قال الزيلعي في "نصب الراية" ٣٦٣/٤: ((وقيل: إنَّه منقطعٌ؛ فإنَّ إبراهيمَ لم يُحدِّثْ عن أحدٍ مِن الصَّحابةِ معَ أنَّه أدرَكَ جماعةً منهم)). وقال ابن حجر في "الدراية" ٢٧٣/٢: ((وهذا منقطعٌ)).

وأمّا المرفوع: فلم نجده مرفوعاً من حديث عليٍّ ﷺ، وإنما أخرجه البيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات ـ باب ما جاء في دية المرأة رقم (١٦٣٠٥) عن معاذ بن جبل ﷺ مرفوعاً بلفظ: «دِيةُ المرأةِ على النِّصفِ مِن دِيةِ الرَّجُلِ»، قال البيهقي: ((وفيه ضعف)). وانظر "نصب الراية" ٣٦٣/٤.

(٢) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ٦/ق١٧٧/ب نقلاً عن فخر الإسلام في "شرح الجامع الصغير".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ١٢٨/٦.

(٤) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في الجناية على الأطراف من القرن إلى القدم ـ نوع آخر في الجناية على ما هو أسفل من اليد ق٤١١/أ.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيات ٦٣٩/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(والذِّمِّيُّ والمستأمِنُ والـمُسلِمُ) في الدِّيةِ (سواءٌ) خلافاً لـ"الشّافعيِّ".
وصحَّحَ في "الجوهرةِ": ((أنَّه لا دِيةَ في المستأمِنِ))، ....

وفي "التّاترخانيّةِ"[١] عن "شرحِ الطَّواويسيِّ"[٢]: ((ما ليس له بدلٌ مقدَّرٌ يستوي فيه الرَّجلُ والمرأةُ عندَ أصحابِنا)).

(تنبيهٌ)

في أحكامِ الخُنثى مِن "الأشباهِ"[٣]: ((لا قِصاصَ على قاطعِ يدِهِ ولو عمداً ولو كان
٣٦٨/٥ القاطعُ امرأةً، ولا تُقطَعُ يدُهُ إذا قطَعَ يدَ غيرِهِ عمداً، وعلى عاقلتِهِ أرْشُها، وإذا قُتِلَ خطأً وجبَتْ دِيةُ المرأةِ، ويُوقَفُ الباقي[٤] إلى التَّبيُّنِ[٥]، وكذا فيما دونَ النَّفْسِ، ويَصِحُّ إعتاقُهُ عن الكفّارةِ)).

[٣٥٢٢٦] (قولُهُ: خلافاً لـ"الشّافعيِّ") حيثُ قال[٦]: ((دِيةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ أربعةُ آلافِ درهمٍ، ودِيةُ المجوسيِّ ثمانُمائةِ درهمٍ))، "هداية"[٧].

[٣٥٢٢٧] (قولُهُ: وصحَّحَ في "الجوهرةِ" إلخ) حيثُ قال[٨] ناقلاً عن "النِّهايةِ": ((ولا دِيةَ

(قولُهُ: وعلى عاقلتِهِ أرْشُها) الذي في "الدُّرِّ المنتقى" عن "الجوهرة": ((أنَّه يجبُ أرْشُها في مالِهِ، وقالوا: إنَّ العاقلةَ لا تَعقِلُ عمداً)) اهـ مِن "هبةِ اللهِ".

---

(١) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدية ـ نوع آخر في الجناية على أطراف الصبيان والنسوان ٩٦/١٩، رقم المسألة (٣٠٦٦١).

(٢) للطَّواويسيِّ (ت٣٤٤هـ) شرحٌ على "الأصل" وشرحٌ على "الجامع"، ولم يتعيَّن لنا المرادُ هنا. وتقدمت ترجمة الطواويسي ٣٠٤/١٧.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام الخنثى المشكل صـ٣٨٣ـ باختصار.

(٤) في "ك": ((الباقين)).

(٥) في "ك" و"آ": ((التبيين))، ومثله في مطبوعة "الأشباه".

(٦) "الأم": كتاب جراح العمد ـ ديات الخطأ ـ دية المعاهد ١١٣/٦.

(٧) "الهداية": كتاب الدِّيات ١٧٨/٤.

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢١٥/٢ بتصرف.

وأقرَّهُ في "الشُّرنبلاليّةِ"، لكنْ بالتَّسويةِ جزَمَ في "الاختيارِ"(١)، وصحَّحَهُ "الزَّيلعيُّ"(٢).

(وفي النَّفْسِ) خبرُ المبتدأِ، وهو قولُهُ الآتي(٣): ((الدِّيةُ)). ....

للمستأمِنِ، هو الصَّحيحُ)) اهـ. واعتُرِضَ بأنَّ الذي في "النِّهايةِ" هو التَّصريحُ بالتَّسويةِ في الدِّيةِ والتَّفرقةُ في القِصاصِ. اهـ

قلتُ: وهكذا رأيتُ في "النِّهايةِ"(٤) و"غايةِ البيانِ"(٥).

[٣٥٢٢٨] (قولُهُ: وأقرَّهُ في "الشُّرنبلاليّةِ") غيرُ مُسَلَّمٍ؛ لأنَّه نقَلَ(٦) تصحيحَ "الجوهرةِ" المذكورَ، ونقَلَ بعدَهُ ما نصُّهُ(٦): ((وقال "الزَّيلعيُّ"(٧): والمستأمِنُ دِيتُهُ مِثلُ دِيةِ الذِّمِّيِّ في الصَّحيحِ؛ لِما رُوينا. فقد اختلَفَ التَّصحيحُ)) اهـ "ط"(٨).

أقولُ: واستظهرَ "الرَّمليُّ"(٩) ما صحَّحَهُ "الزَّيلعيُّ" وغيرُهُ، واختلافُ التَّصحيحِ إنَّما هو بعدَ ثبوتِ ما نقَلَهُ في "الجوهرةِ" عن "النِّهايةِ"، واللهُ تعالى أعلمُ.

[٣٥٢٢٩] (قولُهُ: وفي النَّفْسِ) ((في)) للسَّببيّةِ، ولا حاجةَ لذِكرِ ((النَّفْسِ))؛ لعِلمِ حُكمِها ممّا تقدَّمَ(١٠)، "ط"(١١).

(قولُهُ: فقد اختلَفَ التَّصحيحُ إلخ) أي: ففي مِثلِهِ لا يُقالُ: أقَرَّهُ، بل ذَكَرَ ما يُعارِضُهُ، ولعلَّ مُرادَ "الشّارحِ" أنّه لم يُنازِعْهُ في كونِهِ مُصحَّحاً وإنْ ذُكِرَ أنَّ مُقابِلَهُ مُصحَّحٌ أيضاً.

---

(١) "الاختيار": كتاب الدِّيات ٥/٣٦.
(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ٦/١٢٩.
(٣) صـ ٢٠٥ ـ.
(٤) "النهاية": كتاب الدية ٢/ق٤٦٣/ب.
(٥) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ٦/ق١٨٠/ب ـ ق١٨١/أ.
(٦) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيات ٢/١٠٤ (هامش "الدرر والغرر").
(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ٦/١٢٩.
(٨) "ط": كتاب الدِّيات ٤/٢٧٩ نقلاً عن أبي السعود.
(٩) "لوائح الأنوار": كتاب الدِّيات ق١٨٥/ب.
(١٠) المقولة [٣٥٢٠٨] قوله: ((الدِّيةُ في الشَّرعِ إلخ)).
(١١) "ط": كتاب الدِّيات ٤/٢٧٩.

(والأنفِ[(١)]) ....

[٣٥٢٣٠] (قولُهُ: والأنفِ إلخ) الأصلُ في قطعِ طَرَفٍ مِن أطرافِ الآدميِّ: أنَّه إنْ فوَّتَ جنسَ منفعةٍ على الكمالِ، أو أزالَ جمالاً مقصوداً على الكمالِ ففيه كلُّ الدِّيةِ؛ لأنَّه إتلافٌ للنَّفْسِ مِن وجهٍ؛ لقضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ بالدِّيةِ في اللِّسانِ والأنفِ[(٢)]، فَقِسْنا ما في معناهُ عليه، "إتقانيّ"[(٣)].

واعلَمْ أنَّ ما لا ثانيَ له[(٤)] في بدنِ الإنسانِ مِن الأعضاءِ أو المعاني المقصودةِ فيه كمالُ الدِّيةِ.

والأعضاءُ أربعةُ أنواعٍ:

أفرادٌ، وهي ثلاثةٌ: الأنفُ واللِّسانُ والذَّكَرُ.

والمعاني التي هي أفرادٌ في البَدَنِ: العقلُ والنَّفْسُ والشَّمُّ والذَّوقُ.

وأمّا الأعضاءُ التي هي أزواجٌ: فالعينانِ، والأُذُنانِ الشّاخِصتانِ، والحاجبانِ، والشَّفتانِ، واليدانِ، وثَديا المرأةِ، والأُنثَيانِ، والرِّجْلانِ ففيهما الدِّيةُ، وفي أحدِهما نصفُها.

والتي هي رُباعٌ[(٥)]: أشفارُ العَينِ، وفي كلِّ شُفْرٍ ربعُ الدِّيةِ.

والتي هي أعشارٌ: أصابعُ اليدينِ وأصابعُ الرِّجْلينِ، ففي العشَرةِ الدِّيةُ، وفي الواحدةِ عُشرُها.

(قولُهُ: فَقِسْنا ما في معناهُ عليه) القياسُ المذكورُ غيرُ تامٍّ؛ لعَدَمِ المساواةِ بينَ المقيسِ والمقيسِ عليه في جميعِ الأفرادِ. نعم، في بعضِها مُتحقِّقةٌ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ب": ((ولانف))، وهو خطأ طباعي.

(٢) أخرجه النسائي في كتاب القسامة ـ باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول رقم (٤٨٥٣)، والدارمي في كتاب الديات ـ باب: كم الدية من الإبل رقم (٢٤١١)، وابن حبان في "صحيحه": كتاب التاريخ ـ باب كتب النبي ﷺ رقم (٦٥٥٩)، والحاكم في "المستدرك": كتاب الزكاة رقم (١٤٤٧) من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده في كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن، وفيه: ((وفي الأنفِ إذا أُوعِبَ جدعةُ الدِّيةُ، وفي اللِّسانِ الدِّيةُ))، وصحَّحه ابن حبان والحاكم.

(٣) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصل فيما دون النَّفسِ ٦/ق١٨١/أ باختصار.

(٤) في "م": ((بدله)) بدل ((له))، وهو خطأٌ.

(٥) في "م": ((أرباعٌ)).

ومارنِهِ وأرْنبتِهِ، وقيل: في أرنبتِهِ حكومةُ عَدلٍ على الصَّحيحِ.

(والذَّكَرِ، والحشَفةِ، والعَقلِ،..

والتي تَزِيدُ على ذلك: الأسنانُ، وفي كلٍّ مِنها عُشرُ[1] الدِّيةِ، ويأتي بيانُ ذلك[2].

[٣٥٢٣١] (قولُهُ: ومارنِهِ) هو ما لانَ مِن الأنفِ. و((أرنبتِهِ)) طرفُ الأنفِ؛ لأنَّه فوَّتَ الجمالَ على الكمالِ، وكذا المنفعةُ؛ لأنَّ المارنَ لاشتمامِ الرَّوائحِ في الأنفِ لتَعلُوَ مِنه إلى الدِّماغِ، وذلك يَفُوتُ بقطعِ المارنِ. ولو قطَعَ المارنَ معَ القَصَبةِ لا يُزادُ على دِيةٍ واحدةٍ؛ لأنَّه عضوٌ واحدٌ، ولو قطَعَ أنفَهُ فذهَبَ شمُّهُ فعليه دِيتانِ؛ لأنَّ الشَّمَّ في غيرِ الأنفِ، فلا تَدخُلُ دِيةُ أحدِهِما في الآخَرِ، كالسَّمعِ معَ الأُذُنِ، "معراج"[3].

[٣٥٢٣٢] (قولُهُ: وقيل: إلخ) حكاهُ "القُهستانيّ"[4]، وجزَمَ في "الهدايةِ"[5] وغيرِها بالأوَّلِ.

[٣٥٢٣٣] (قولُهُ: والذَّكَرِ والحشَفةِ) لأنَّه يَفُوتُ بالذَّكَرِ منفعةُ الوطءِ، والإيلادِ، واستمساكِ [٤/ق٢١٦/أ] البولِ، والرَّمي به، ودَفْقِ[6] الماءِ، والإيلاجِ الذي هو طريقُ الإعلاقِ عادةً. والحشَفةُ أصلٌ في منفعةِ الإيلاجِ والدَّفْقِ، والقَصَبةُ كالتّابعِ له، "هداية"[7]. وقدَّمَ "المصنِّفُ"[8]: ((وجوبَ القِصاصِ في قطعِ الحشَفةِ عَمْداً))، وفي الذَّكَرِ خلافٌ قدَّمناهُ[9].

[٣٥٢٣٤] (قولُهُ: والعَقلِ) لأنَّ به نفعَ المعاشِ والمَعادِ. وفي "الخيريّةِ"[10]: ((سُئِلَ في رجُلٍ طرَحَ آخَرَ على الأرضِ، وضرَبَهُ فصار يُصرَعُ فماذا عليه؟ أجاب: إنْ ثبَتَ زوالُ عَقلِهِ بما ذُكِرَ

---

(١) في النسخ كلها: ((عُشرُ))، ولعل الصواب: ((نصفُ عشرٍ)) كما سيأتي في صـ ٢١٠ ـ "در".

(٢) المقولة [٣٥٢٥٣] قوله: ((والعينين إلخ)) وما بعدها.

(٣) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/ق١٤٤/أ باختصار.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٢/٣٤٤.

(٥) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/١٧٩.

(٦) في "ب" و"م": ((ودفع))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" موافق لما في لـ"الهداية".

(٧) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/١٧٩ بتصرف.

(٨) صـ ١١٨ ـ.

(٩) المقولة [٣٤٩٨٩] قوله: ((لكن جزَمَ "قاضي خان" بلزومِ القِصاصِ)).

(١٠) "الفتاوى الخيرية": كتاب الدِّيات ٢/١٩٧.

والشَّمِّ، والذَّوقِ، والسَّمعِ، والبصرِ، واللِّسانِ إنْ منَعَ النُّطقَ)

أفاد: أنَّ في لسانِ الأخرسِ حُكومةَ عدلٍ، "جوهرة"[١]. ....

ففيه دِيةٌ كاملةٌ، وإنْ زالَ بعضُهُ فبقَدْرِهِ إنِ انضبَطَ بزمانٍ أو غيرِهِ، وإلّا فحكومةُ عدلٍ، وللقاضي أنْ يُقدِّرَها باجتهادِهِ، وهذا قلتُهُ تفقُّهاً أخذاً مِن كلامِهِم، وقد صرَّحَ بعضُ العلماءِ بأنَّ الإصراعَ ضرْبٌ مِن الجنونِ)) اهـ.

[٣٥٢٣٥] (قولُهُ: والشَّمِّ، والذَّوقِ، والسَّمعِ، والبصرِ) لأنَّ كلَّ[٢] واحدٍ مِنها منفعةٌ مقصودةٌ. وقد رُويَ: ((أنَّ "عمرَ" ﷺ قضى بأربعِ دِياتٍ في ضربةٍ واحدةٍ، ذهَبَ بها العقلُ والكلامُ والسَّمعُ والبصرُ))[٣]، "هداية"[٤].

ويُعرَفُ تَلَفُها بتصديقِ الجاني أو نكولِهِ، أو الخطابِ معَ الغفلةِ، وتقريبِ الكَريهِ، وإطعامِ الشَّيءِ المُرِّ، "قُهستانيّ"[٥].

[٣٥٢٣٦] (قولُهُ: أفاد: أنَّ في لسانِ الأخرسِ حُكومةَ عدلٍ) أي: إذا لم يَذهَبْ به ذَوقُهُ؛ لأنَّ المقصودَ مِنه الكلامُ، ولا كلامَ فيه فصار كاليدِ الشَّلّاءِ، وآلةِ الخَصِيِّ والعِنِّينِ، والرِّجلِ العَرجاءِ، والعَينِ القائمةِ العَوراءِ[٦]، والسِّنِّ السَّوداءِ. اهـ "معراج"[٧]. أي: فإنَّ في الكلِّ حكومةَ عدلٍ؛ لأنَّه لم يُفَوِّتْ منفعةً، ولا فوَّتَ جمالاً على الكمالِ، "عناية"[٨]. بخلافِ ما إذا ذهَبَ به ذوقُهُ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢/٢١٥.

(٢) في "م": ((لكل)).

(٣) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في "المصنف" رقم (١٨١٨٣)، وابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢٦٨٩٢) و(٢٧٣٥٠)، والبيهقي في "السنن الكبرى" رقم (١٦٢٢٨) عن أبي المهلَّب قال: رَمَى رجُلٌ رجُلاً بحَجَرٍ في رأسِهِ، فذهَبَ سمعُهُ ولسانُهُ وعقلُهُ وذكَرُهُ، فلم يَقرُبِ النِّساءَ، ((فقَضى فيه عُمَرُ بأربعِ دِياتٍ)).

(٤) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/١٧٩ـ١٨٠.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٢/٣٤٤.

(٦) في "ب": ((العورا)).

(٧) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/ق١٤٤/أ.

(٨) "العناية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٩/٢١٢ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

وهذا ساقطٌ مِن نُسخِ "الشَّرحِ"(١)، فتنبَّهْ.

(أو منَعَ أداءَ أكثرِ الحروفِ) وإلّا قُسِمَتِ الدِّيةُ على عددِ حروفِ الهجاءِ الثَّمانيةِ والعشرينَ(٢)،..

[٣٥٢٣٧] (قولُهُ: وهذا) أي: قولُهُ(٣): ((إنْ منَعَ النُّطقَ)).

[٣٥٢٣٨] (قولُهُ: وإلّا قُسِمَتِ الدِّيةُ إلخ) أي: إنْ لم يَمنَعْ أداءَ أكثرِ الحروفِ ـ بأنْ قدَرَ عليه ـ قُسِمَتِ الدِّيةُ إلخ، لكنْ قال "القُهستانيُّ"(٤): ((فإنْ تكلَّمَ بالأكثرِ فالحكومةُ. وقيل: يُقسَمُ على عددِ الحروفِ، فما تكلَّمَ به مِنها حُطَّ مِن الدِّيةِ بحِصَّتِهِ، سواءٌ كان نصفاً أو رُبعاً أو غيرَهُ، وهو الأصحُّ. وقيل: على حروفِ اللِّسانِ، وهو الصَّحيحُ كما في "الكرمانيِّ"(٥)) اهـ مُلخَّصاً.

وبه عُلِمَ أنَّ الأقوالَ ثلاثةٌ، وبها صرَّحَ في "الهدايةِ"(٦) وغيرِها، وعلى الأوَّلِ مَشى في "الملتقى"(٧)، و"الدُّررِ"(٨)، و"شرحِ المَجمعِ"(٩)، و"الاختيارِ"(١٠)، و"غُررِ الأفكارِ"(١١)، و"الإصلاحِ"(١٢)

(قولُهُ: لكنْ قال "القُهستانيُّ": فإنْ تكلَّمَ بالأكثرِ إلخ) صدرُ عبارتِهِ: ((واللِّسانُ إنْ منَعَ أداءَ أكثرِ الحُروفِ: فإنْ تكلَّمَ بالأكثرِ إلخ)).

(قولُهُ: وعلى الأوَّلِ مَشى في "الملتقى" إلخ) هو وجوبُ الدِّيةِ إنْ منَعَ أداءَ أكثرِ الحُروفِ، والحُكومةُ إنْ تكلَّمَ بالأكثرِ.

---

(١) في "ب" و"ط": ((الشارح)).

(٢) في "ب": ((وعشرين)) من دون ((أل)).

(٣) صـ ١٩٨ ـ.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٢/٣٤٤-٣٤٥.

(٥) لم نقف على المسألةِ في مظانِّها مِن نسخةِ "جواهر الفتاوى" الَّتي بين أيدينا.

(٦) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/١٧٩.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في النَّفسِ الدِّية ٢/٢٩٦.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيات ٢/١٠٤.

(٩) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الدِّيات ق٢٤١/أ.

(١٠) "الاختيار": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما تجب فيه الدِّية ٥/٣٧.

(١١) "غرر الأذكار": كتاب الدِّيات ق٢٤١/أ.

(١٢) هذا الموضع ساقط من نسختنا المعتمدة من "إيضاح الإصلاح"، وهو في نسخة أخرى: كتاب الديات ق٢٥١/ب.

أو حروفِ اللِّسانِ السِّتّةَ عشَرَ، تصحيحانِ، فما أصاب الغائبَ[1] يلزَمُهُ، ....

وغيرِها، وصرَّحَ في "الجوهرةِ"[2] بتصحيحِ الأخيرينِ كـ"القُهستانيِّ"، والأوَّلُ مصحَّحٌ أيضاً لِما علِمْتَهُ[3].

وظاهرُ كلامِ "الشّارحِ" أنَّ الأخيرينِ تفسيرٌ للحُكومةِ التي أوجَبَها القولُ الأوَّلُ، فلا مُنافاةَ ٥/٣٦٩ بينَهُ وبينَهما، وهو حَسَنٌ لكنَّهُ خلافُ المفهومِ مِن كلامِهِم[4]، فتَأمَّلْ.

[٣٥٢٣٩] (قولُهُ: السِّتّةَ عشَرَ) وهي التّاءُ والثّاءُ، والجيمُ، والدّالُ والذّالُ، والرّاءُ والزّايُ، والسِّينُ والشِّينُ، والصّادُ والضّادُ، والطّاءُ والظّاءُ، واللّامُ والنّونُ، والياءُ، "زيلعيّ"[5].

وعدَّها في "الجوهرةِ"[6] ثمانيةَ عشرَ بزيادةِ القافِ والكافِ. قال "ابنُ الشِّحنةِ"[7]: ((وأفاد "المصنِّفُ"[8] أنَّه قولُ النُّحاةِ والقُرّاءِ، وعدَّها "الخاصِيُّ"[9] أربعةَ عشَرَ، لكنْ بلا حصرٍ؛ لأنَّه أتى بكافِ التَّشبيهِ)) اهـ.

(قولُهُ: وظاهرُ كلامِ "الشّارحِ": أنَّ الأخيرينِ تفسيرٌ للحُكومةِ إلخ) ليس في كلامِ "الشّارحِ" ما يَدُلُّ على أنَّ ما قالَهُ تفسيرٌ للحُكومةِ القائلِ بها صاحبُ القولِ الأوَّلِ.

---

(١) في "د" و"و": ((الفائت)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢١٥-٢١٦.

(٣) من أنه مشى عليه في "الملتقى" و"الدرر" و"شرح المجمع" و"الاختيار" و"غرر الأفكار" و"الإصلاح" وغيرها. انظر المقولة [٣٥٢٣٦].

(٤) في هامش "م": ((قوله: (وظاهرُ كلامِ "الشّارحِ" إلخ) أنتَ خبيرٌ بأنَّ "القهستانيَّ" إنَّما حكى القولَ بالحكومةِ في فواتِ الأقلِّ، والقولَين بعدَهُ في فواتِ البعضِ مُطلَقاً، فكيفَ يَصِحُّ التَّفسيرُ وتَنعدِمُ المنافاةُ؟! وحاصلُ ما استُفيدَ مِن تقريرِ "مولانا" أنَّهُ إذا فاتَ بعضُ الحروفِ قيلَ: إنْ كانَ الفائتُ الأكثرَ ففيهِ الدِّيةُ، وهذا ما في "المُصنِّف"، وإنِ الأقلَّ فالحكومةُ، وهذا ما في "القهستانيِّ"، وقيل: بفوتِ البعضِ أيّاً كانت تُقسَمُ الدِّيةُ على عددِ الحروفِ اللِّسانيَّةِ أو حروفِ الهجاءِ؟ قولانِ اهـ وبهذا تَعلَمُ ما في "المُحشِّي"، تأمَّلْ)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في النَّفسِ والمارنِ واللِّسانِ إلخ ٦/١٢٩. وقال مصحِّحُ "التَّبيينِ": ((وكذا في الأصلِ، ولم يذكر القافَ والكافَ، وهما مِنَ اللِّسانيّةِ، ولا الفاءَ وهي مِنَ الشَّفويّةِ. اهـ كتبه مصحِّحُهُ)).

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢١٥-٢١٦.

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الجنايات ٢/٢٠٣ بتصرف.

(٨) "عقد القلائد": فصلٌ من كتاب الجنايات ق١٧٣/ب ـ ق١٧٤/أ.

(٩) انظر "الفتاوى الكبرى" للصدر الشهيد بتبويب الخاصيّ: كتاب الجنايات ـ الفصل السابع في الجناية على أطراف النفس من الرأس إلى القدم ـ في اللسان ق٢٤٧/أ.

وتمامُهُ في "شرحِ الوهبانيّةِ" وغيرِها.

(ولِحيةٍ حُلِقَتْ فلم[1] تَنبُتْ) ويؤَجَّلُ سَنةً، فإنْ مات فيها بَرِئَ، ....

[٣٥٢٤٠] (قولُهُ: وتمامُهُ في "شرحِ الوهبانيّةِ") حيثُ أفاد[2]: ((أنَّه على كونِها ستّةَ عشرَ يكونُ في كلِّ حرفٍ ستُّمائةٍ وخمسةٌ وعشرونَ درهماً، ومِن الذَّهبِ اثنانِ وستُّونَ ونصفٌ، وعلى كونِها ثمانيةَ عشرَ ففي الحرفِ مِن الذَّهبِ خمسةٌ وخمسونَ وخمسةُ أتساعٍ[3]، ومِن الدَّراهمِ خمسُمائةٍ وخمسةٌ وخمسونَ وخمسةُ أتساعٍ[4])) اهـ.

(تنبيهٌ)

قال في "المعراجِ"[5]: ((ولو ذهَبَ بجنايتِهِ على الحَلقِ أو الشَّفةِ بعضُ الحروفِ الحلقيّةِ أو الشَّفويّةِ ينبغي أنْ يَجِبَ بقَدْرِهِ مِن الثَّمانيةِ والعشرينَ، ولو بدَّلَ حرفاً مكانَ حرفٍ، فقال في الدِّرهمِ: دِلْهَم فعليه ضمانُ الحرفِ؛ لتَلَفِهِ، وما يُبدِّلُهُ لا يَقُومُ مَقامَهُ)) اهـ.

[٣٥٢٤١] (قولُهُ: ولِحيةٍ حُلِقَتْ) وكذا لو نُتِفَتْ، "قهستانيّ"[6]. لأنَّه أزالَ الجمالَ على الكمالِ، ولِحيةُ المرأةِ لا شيءَ فيها؛ لأنَّها نقصٌ كما في "الجوهرة"[7].

[٣٥٢٤٢] (قولُهُ: فإنْ مات فيها بَرِئَ) أي: لا شيءَ عليه[8]. وقالا: حكومةُ عدلٍ، "كفاية"[9].

---

(١) في "ب" و"ط": ((لم)) من دون فاء.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الجنايات ٢/٢٠٣.

(٣) عبارة مطبوعة ابن الشِّحنة: ((أسباع)).

(٤) عبارة ابن الشِّحنة: ((ومن الدَّراهمِ خمسُمائةٍ وخمسةُ أسباعٍ)).

(٥) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/ق١٤٤/أ بتصرف.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٢/٣٤٥ بتصرف.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢١٦.

(٨) في "ك": ((عليها)). وعبارة "الكفاية": ((فيه)).

(٩) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٩/٢١٤ (ذيل "تكملة فتح القدير").

وفي نصفِها نصفُ الدِّيةِ، وفيما دونَها[1] حكومةُ عَدلٍ، كشاربٍ ولِحيةِ عبدٍ في الصَّحيحِ، ولا شيءَ في لِحيةِ كَوسَجٍ على ذقنِهِ شعَراتٌ معدودةٌ، ولو على خدِّهِ أيضاً ولكنَّهُ غيرُ متَّصلٍ فحكومةُ عَدلٍ، ولو متَّصلاً فكلُّ الدِّيةِ ....

[٣٥٢٤٣] (قولُهُ: وفي نصفِها نصفُ الدِّيةِ) وقال بعضُ أصحابِنا: كمالُ الدِّيةِ؛ لفواتِ الجمالِ بحلقِ البعضِ، "معراج"[2]. وفي "غايةِ البيانِ"[3]: ((ولو حلَقَ بعضَ اللِّحيةِ ولم تَنبُتْ قال بعضُهُم: تَجِبُ فيه حكومةُ عَدلٍ، قال في "شرحِ الكافي"[4]: والصَّحيحُ كلُّ الدِّيةِ؛ لأنَّه في الشَّينِ فوقَ مَن لا لِحيةَ له أصلاً)).

[٣٥٢٤٤] (قولُهُ: في الصَّحيحِ) لأنَّ الشّاربَ تابعٌ للِّحيةِ فصار كبعضِ أطرافِها. والمقصودُ في العبدِ المنفعةُ بالاستعمالِ دونَ الجمالِ بخلافِ الحُرِّ، "هداية"[5].

قلتُ: ومُفادُهُ أنَّه لو حلَقَ الشّاربَ معَ اللِّحيةِ يَدخُلُ [٤/ق٢١٦/ب] في ضمانِها؛ لأنَّه تابعٌ. ونقَلَ "السّائحانيُّ" عن "المقدسيِّ"[6]: ((أنَّه لا يَدخُلُ)). وفي "خزانةِ المفتينَ"[7]: ((يَدخُلُ)).

[٣٥٢٤٥] (قولُهُ: ولا شيءَ في لِحيةِ كَوسَجٍ) بالفتحِ[8] ويُضَمُّ، "قاموس"[9]. لأنَّها تَشِينُهُ لا تَزِينُهُ.

[٣٥٢٤٦] (قولُهُ: فحكومةُ عَدلٍ) لأنَّ فيه بعضَ الجمالِ، "هداية"[10].

[٣٥٢٤٧] (قولُهُ: فكلُّ الدِّيةِ) لأنَّه ليس بكَوسَجٍ، وفيه معنى الجمالِ، "هداية"[10].

---

(١) في "د" و"و": ((دونه)).

(٢) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/ق١٤٤/ب بتصرف.

(٣) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٦/ق١٨٢/ب.

(٤) هو شرح الإسبيجابي على "كافي الحاكم الشهيد"، كما في "غاية البيان"، وتقدم التعريف به ١٩/١٣٦.

(٥) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصل فيما دون النَّفسِ ٤/١٨٠ بتصرف.

(٦) "أوضح رمز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في بيان أنواع ما تجب فيه الدِّية وكمية ما يجب ٤/ق١٩٠/أ نقلاً عن "الينابيع" و"الظهيرية".

(٧) "خزانة المفتين": كتاب الجنايات ـ في الجنايات على الأطراف ق١٧٤/أ. وعبارتها: ((لا يدخل))، وهو خطأ ووقفنا على نسختين أخريين ليس فيهما ((لا)).

(٨) في "م": ((بالفج))، وهو خطأٌ طباعيٌّ.

(٩) "القاموس": مادة ((الكوسج)).

(١٠) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/١٨٠.

(وشَعرُ الرّأسِ كذلك) أي: إذا حُلِقَ ولم يَنْبُتْ، كذا رُوِيَ عن "عليٍّ" ﷺ[١]، وعندَ "الشّافعيِّ"[٢]: ((فيهما[٣] حكومةُ عَدلٍ)).

واعلَمْ أنَّه لا قِصاصَ في الشَّعرِ مُطلقاً، ....

[٣٥٢٤٨] (قولُهُ: وشَعرُ الرّأسِ كذلك) سواءٌ كان شَعرَ رجُلٍ أو امرأةٍ، أو كبيرٍ أو صغيرٍ، "معراج"[٤].

[٣٥٢٤٩] (قولُهُ: أي: إذا حُلِقَ ولم يَنْبُتْ) أي: على وجهٍ يَظهَرُ فيه القَرَعُ؛ فإنَّه يُعَدُّ عيباً عظيماً، ولهذا يتكلَّفُ الأقرعُ في سَترِ رأسِهِ كما يتكلَّفُ سَترَ سائرِ عيوبِهِ، "إتقانيّ"[٥]. وهذا كلُّهُ إذا فسَدَ المَنبَتُ، فإنْ نبتَ حتّى استوى كما كان لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأنَّه لم يَبقَ أثرُ الجنايةِ، ويُؤدَّبُ على ارتكابِهِ ما لا يَحِلُّ، "هداية"[٦]. وإنْ نبتَ أبيضَ فإنْ في أوانِهِ لا يَجِبُ شيءٌ، وإلّا فالصَّحيحُ أنَّ فيه حكومةَ عَدلٍ، "إتقانيّ"[٧]. وإنْ كان عبداً ففيه أرشُ النُّقصانِ، "جوهرة"[٨].

[٣٥٢٥٠] (قولُهُ: فيهما) أي: في اللِّحيةِ وشَعرِ الرّأسِ.

[٣٥٢٥١] (قولُهُ: مُطلقاً) أي: ولو عمداً في اللِّحيةِ وشَعرِ الرّأسِ، وكذا شَعرُ الحاجبِ،

---

(١) ذكره الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل": كتاب الديات ٥٤٩/٦، قال: ((بلَغَنا عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ ﷺ أنَّه قال: ((في الرَّأسِ إذا حُلِقَ فلم يَنبُتْ ففيه الدِّيةُ كاملةً))، وأخرجه الإمام محمد في كتاب "الآثار" رقم (٥٥٦) قال: ((أخبَرَنا أبو حنيفةَ عن الهيثمِ بنِ أبي الهيثمِ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ ﷺ في الرَّجُلِ يَحلِقُ لِحيةَ الرَّجُلِ فلا تَنبُتُ؟ قال: عليه الدِّيةُ)).

وأخرج عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٧٣٧٤) عن تميم بن سلمة قال: أفرَغَ رجُلٌ على رأسِ رجُلٍ قِدراً، فذهَبَ شَعرُهُ، فذهَبَ إلى عليٍّ ﷺ، فقَضى عليه بالدِّيةِ كاملةً.

(٢) انظر "البيان في مذهب الإمام الشافعي": كتاب الديات ـ باب أروش الجنايات ٥٦٢/١١، و"المجموع شرح المهذب": كتاب الديات ـ باب أروش الجنايات ٥٤٤/٢٠.

(٣) في "ب" و"و": ((فيها)).

(٤) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/ق١٤٤/ب.

(٥) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٦/ق١٨٢/ب.

(٦) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ١٨٠/٤.

(٧) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٦/ق١٨٢/ب بتصرف.

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢١٦/٢.

ولو مات قبلَ تمامِ السَّنةِ ولم يَنْبُتْ فلا شيءَ عليه، كشَعرِ صدْرٍ وساعدٍ وساقٍ.
(والعينينِ، والشَّفتينِ، والحاجبينِ، والرِّجلينِ، والأُذُنينِ، والأُنثَيينِ) أي: الخُصيتينِ

"معراج"[١]. لأنَّ القِصاصَ عقوبةٌ، فلا يَثبُتُ قياساً وإنَّما يَثبُتُ نصّاً أو دِلالةً، والنَّصُّ[٢] إنَّما ورَدَ في النَّفْسِ والجراحاتِ، وهذا ليس في معناهما؛ لأنَّه لم يَتأَلَّمْ به، ولا يُتوَهَّمُ فيه السِّرايةُ، "زيلعيّ"[٣]. والعَمْدُ في مالِهِ والخطأُ على عاقلتِهِ كما في القتلِ، أفاده "الإتقانيّ"[٤]. وفي "المعراجِ"[٥]: ((ثُمَّ قيل: صورةُ الخطأِ في حلقِ الشَّعرِ أنْ يَظُنَّهُ مُباحَ الدَّمِ، ثُمَّ يَتبيَّنَ أنَّه غيرُ مُباحِ الدَّمِ)).

[٣٥٢٥٢] (قولُهُ: فلا شيءَ عليه) أي: عندَهُ. وقالا: تَجِبُ حكومةُ عَدلٍ، "معراج"[٦]. ومرَّ نظيرُهُ في اللِّحيةِ[٧].

[٣٥٢٥٣] (قولُهُ: والعينينِ إلخ) لأنَّ في تفويتِ الاثنينِ مِن هذه الأشياء تفويتَ جنسِ المنفعةِ أو كمالِ الجمالِ، فيَجِبُ كمالُ الدِّيةِ، وفي تفويتِ أحدِها[٨] تفويتُ النِّصفِ، فيَجِبُ نصفُ الدِّيةِ، "هداية"[٩].

[٣٥٢٥٤] (قولُهُ: والأُنثَيينِ) لتفويتِ منفعةِ الإمناءِ والنَّسْلِ، "زيلعيّ"[١٠].

---

(١) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/ق١٤٤/ب بتصرف يسير.
(٢) أي: قوله تبارك وتعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾.
(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في النَّفسِ والمارنِ واللِّسانِ إلخ ٦/١٣٠.
(٤) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٦/ق١٨٢/ب.
(٥) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/ق١٤٥/أ.
(٦) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/ق١٤٤/ب نقلاً عن التُّمُرتاشيِّ.
(٧) المقولة [٣٥٢٤٢] قوله: ((فإنْ مات فيها بَرِئَ)).
(٨) في "ك": ((أحدهما)). وعبارة "الهداية": ((إحداهما)).
(٩) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/١٨٠-١٨١.
(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في النَّفسِ والمارنِ واللِّسانِ إلخ ٦/١٣٠.

(وثَديَي المرأةِ) وحَلَمتَيهما[1] والأَلْيَتينِ إذا استأصَلَهُما، وإلّا فحكومةُ عَدلٍ، وكذا فرجُ المرأةِ مِن الجانبينِ (الدِّيةُ). ....

(تنبيهٌ)

في "التّاترخانيّةِ"[2] عن "التُّحفةِ"[3]: ((إذا قطعَهُما مع الذَّكَرِ معاً فعليه دِيتانِ، وكذا لو قطعَ الذَّكَرَ أوّلاً؛ فإنَّ بقطعِهِ منفعةَ الأُنثَيَينِ ـ وهي إمساكُ المنيِّ ـ قائمةٌ، وأمّا عكسُهُ ففيه دِيةٌ للأُنثَيَينِ وحُكومةٌ للذَّكرِ)) اهـ مُلخَّصاً. أي: لفواتِ منفعةِ الذَّكَرِ قبلَ قطعهِ. وفيها[4]: ((قطَعَ إحدى أُنثَيَيهِ فانقطَعَ ماؤُهُ فدِيةٌ ونصفٌ)).

[٣٥٢٥٥] (قولُهُ: وثديَي المرأةِ وحَلَمتَيهما[5]) لتفويتِ منفعةِ الإرضاعِ، "زيلعيّ"[6]. والصغيرةُ والكبيرةُ سواءٌ، "إتقانيّ"[7]. وهل في الثَّديينِ القِصاصُ حالةَ العمدِ؟ لا ذِكْرَ له في الكتبِ الظّاهرةِ، وكذا الأُنثيانِ، "تاترخانيّة"[8].

[٣٥٢٥٦] (قولُهُ: وكذا فرجُ المرأةِ) قال في "الخلاصةِ"[9]: ((ولو قطَعَ فرجَ المرأةِ وصارت بحالٍ لا تَستَمسكُ البولَ ففيه الدِّيةُ)) اهـ. وفي "التّاترخانيّة"[10]: ((ولو صارت بحالٍ لا يُمكِنُ جِماعُها ففيه الدِّيةُ)).

---

(١) في "و": ((وحلمتيها)).

(٢) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدية ـ نوعٌ آخرُ ٩١/١٩ رقم المسألة (٣٠٦٤٢).

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب الدِّيات ١٠٩/٣.

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدية ـ نوعٌ آخر ٩٢/١٩ رقم المسألة (٣٠٦٤٣) نقلاً عن "المنتقى" معزياً لـ"المحيط البرهاني".

(٥) في "الأصل" و"ك": ((وحلمتيها)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصل في النَّفسِ والمارنِ واللِّسانِ إلخ ١٣٠/٦-١٣١.

(٧) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٦/ق١٨٣/ب.

(٨) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدية ـ نوعٌ آخرُ ٩٢/١٩ رقم المسألة (٣٠٦٤٤) بتصرف، واقتصر على مسألة الأنثيين.

(٩) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الثالث في الأطراف ق٢٨٥/أ.

(١٠) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدية ـ نوعٌ آخرُ ٩٤/١٩ رقم المسألة (٣٠٦٥٢).

وفي ثَدي الرَّجلِ حكومةُ عَدلٍ.

(وفي كلِّ واحدٍ مِن هذه الأشياءِ) المزدوَجةِ نصفُ الدِّيةِ[1].

(وفي أشفارِ العينينِ[2] الأربعةِ) جمعُ شُفرةٍ: ـ بضمِ الشِّينِ وتُفتَحُ ـ الجَفْنُ .....

[٣٥٢٥٧] (قولُهُ: وفي ثَدي الرَّجلِ حكومةُ عَدلٍ) لأنَّه ليس فيه تفويتُ المنفعةِ ولا الجمالِ على الكمالِ، "زيلعيّ"[3]. وفي حَلَمةِ ثَديهِ حكومةُ عَدلٍ دونَ ذلك، "خلاصة"[4].

[٣٥٢٥٨] (قولُهُ: جمعُ شُفرةٍ) كذا في "المنحِ"[5] بالتّاءِ، ولم أرهُ لغيرِهِ، والمذكورُ في كلامِهِم: شُفرٌ بلا تاءٍ.

[٣٥٢٥٩] (قولُهُ: الجَفْنُ) أي: طَرَفُهُ. قال "القُهستانيُّ"[6]: ((جمعُ شُفْرٍ بالضَّمِّ، وهو حرفُ ما غطّى العينَ مِن الجَفْنِ، لا ما عليه مِن الشَّعرِ وهو الهُدْبُ، ويَجُوزُ أنْ يُرادَ مجازاً)) اهـ. وفي "المغرب"[7]: ((شُفْرُ كلِّ شيءٍ حرفُهُ، وشُفرُ العَينِ منبتُ الأهدابِ)). قال "الزَّيلعيُّ"[8]: ((وأيُّهما

٥/٣٧٠ أُرِيدَ كان مستقيماً؛ لأنَّ في كلِّ واحدٍ مِن الشُّفْرِ[9] ومنابتِهِ دِيةً كاملةً كقطعِهما معاً؛ لأنَّهما كشيءٍ واحدٍ كالمارنِ مع القَصَبةِ)) اهـ.

(قولُهُ: لأنَّ في كلِّ واحدٍ مِن الشُّفْرِ إلخ) هو بالعَينِ في "الزَّيلعيِّ".

---

(١) ((نصف الدية)) من المتن في "و".

(٢) في "و": ((العين)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في النَّفسِ والمارنِ واللِّسانِ إلخ ١٣١/٦.

(٤) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الثّالث في الأطراف ق٢٨٤/ب.

(٥) "المنح": كتاب الدِّيات ٢/ق٢٣٩/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٣٤٥/٢.

(٧) "المغرب": مادة ((شفر)) باختصار.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في النَّفسِ والمارنِ واللِّسانِ إلخ ١٣١/٦ باختصار.

(٩) عبارة الزَّيلعيّ: ((الشعر)) بالعين، ونبَّه على ذلك الرّافعيّ رحمه الله.

أو الهُدْبُ (الدِّيةُ) إذا قلَعَها ولم تَنبُتْ، (وفي أحدِها ربعُها)، ولو قطَعَ جفونَ أشفارِها فدِيةٌ واحدةٌ؛ لأنَّهما كشيءٍ واحدٍ، ....

[٣٥٢٦٠] (قولُهُ: ولم تَنبُتْ) بضَمِّ حرفِ المضارعةِ مِن الإنباتِ إنْ أُريد بها المعنى الحقيقيُّ، وهو الأجفانُ، وبالفتحِ إنْ أُرِيدَ بها الأهدابُ. قال في "الشُّرنبلاليّةِ"(١): ((ولم يَذكُرِ التأجيلَ، ولعلَّهُ كاللِّحيةِ)).

[٣٥٢٦١] (قولُهُ: وفي أحدِها ربعُها) لأنَّه يَتعلَّقُ بها الجمالُ على الكمالِ، ويَتعلَّقُ بها دفعُ الأذى والقَذى عن العَينِ، وتفويتُ ذلك يَنْقُصُ البصرَ ويُورِثُ العمى، فإذا وجَبَ في الكلِّ الدِّيةُ وهي أربعةٌ ففي الواحدِ ربعُ الدِّيةِ، وفي الاثنينِ نصفُها، وفي الثّلاثةِ ثلاثةُ أرباعِها، "زيلعيّ"(٢). ويَجِبُ في المرأةِ مِثلُ نصفِ ما يَجِبُ في الرَّجلِ، "إتقانيّ"(٣).

[٣٥٢٦٢] (قولُهُ: ولو قطَعَ جفونَ أشفارِها) كذا في "المنحِ"(٤). والأوضحُ: ((الجفونَ بأشفارِها))، قال في "التَّبيينِ"(٥): ((ولو قطَعَ الجفونَ بأهدابِها تَجِبُ دِيةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ الأشفارَ معَ الجفونِ كشيءٍ واحدٍ، كالمارِنِ معَ القَصَبةِ، والموضِحةِ معَ الشَّعرِ)) اهـ. [٤/ق٢١٧/أ] ولو قلَعَ العَينَ بأجفانِها تَجِبُ دِيتانِ، دِيةُ العَينِ ودِيةُ أجفانِها؛ لأنَّهما جنسانِ كاليدينِ والرِّجلينِ، "جوهرة"(٦)، "ط"(٧).

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيات ١٠٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في النَّفسِ والمارنِ واللِّسانِ إلخ ١٣١/٦ بتصرف يسير.

(٣) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٦/ق١٨٣/ب نقلاً عن الكرخي في "مختصره".

(٤) "المنح": كتاب الدِّيات ٢/ق٢٣٩/أ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في النَّفسِ والمارنِ واللِّسانِ إلخ ١٣١/٦.

(٦) لم نقف على هذا النقلِ بنصِّه في "الجوهرة"، وفيها: ((ولو قطعَ الجُفونَ بأهدابها ففيها دِيةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ الكلَّ كشيءٍ واحدٍ إلخ)). انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢١٦/٢-٢١٧.

(٧) في "ك" و"آ": (("جوهرة" اهـ، "ط")). وانظر "ط": كتاب الدِّيات ٢٨١/٤.

وفي جَفْنٍ لا شَعرَ عليه حكومةُ عَدلٍ، لكنَّ المعتمَدَ: أنَّ في كلٍّ دِيةً كاملةً، جَفْناً أو شَعْراً[(١)] ....

[٣٥٢٦٣] (قولُهُ: وفي جَفْنٍ لا شَعرَ عليه حكومةُ عَدلٍ) كذا في "غايةِ البيانِ"[(٢)] عن "التُّحفةِ"[(٣)]، و[(٤)]نقلَهُ "ط"[(٥)] عن "الهنديّةِ"[(٦)] عن "المحيطِ"[(٧)].

[٣٥٢٦٤] (قولُهُ: لكنَّ المعتمَدَ إلخ) لم أرَ مَن ذكَرَ هذا، "ط"[(٨)].

والظّاهرُ: أنَّه استدراكٌ على المسألةِ الثّانيةِ فقط. أمّا قوله: ((ولو قطَعَ جُفونَ أشفارِها)) فقد اقتصرَ عليه في "الهدايةِ"[(٩)] و"التَّبيينِ"[(١٠)] وغيرِهما مِن الشُّرّاحِ.

وحاصلُ كلامِهِ: أنَّ في كلٍّ مِن الجَفنِ الذي لا شَعرَ عليه، أو الشَّعرِ وحْدَهُ إذا قطَعَهُ بانفرادِهِ دِيةً كاملةً، ويُوافِقُهُ ما في "الاختيارِ"[(١١)] حيثُ قال: ((فإنْ قطَعَ الأشفارَ وحْدَها وليس فيها أهدابٌ ففيها الدِّيةُ، وكذلك الأهدابُ، وإنْ قطَعَهُما[(١٢)] معاً فدِيةٌ واحدةٌ)) اهـ.

[٣٥٢٦٥] (قولُهُ: جَفْناً أو شَعْراً) أي: سواءٌ كان جَفْناً أو شَعْراً لـجَفْنٍ، فهو خبرٌ لـ: كان المحذوفةِ، وفي نسخةٍ: ((شُفْرَهُ)) بالفاءِ، "ط"[(١٣)].

---

(١) في "د" و"و": ((أو شعره)).

(٢) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٦/ق١٨٣/ب.

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب الدِّيات ١١٣/٣ وعبارتها: ((والجَفنُ الَّذي لا أشفارَ له)) بدل ((لا شعرَ له)).

(٤) الواو ليست في "م".

(٥) "ط": كتاب الدِّيات ٢٨١/٤.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب الثّامن في الدِّيات ٢٥/٦.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الرّابع في الجنايات على ما دون النَّفسِ، ما يجبُ فيه القِصاصُ وما يجبُ فيه الدِّيةُ ـ نوع آخر في العين ٤٥/٢٠.

(٨) "ط": كتاب الدِّيات ٢٨١/٤.

(٩) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ١٨١/٤، وعبارتها: ((ولو قطعَ الجُفونَ بأهدابِها)).

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في النَّفسِ والمارنِ واللِّسانِ إلخ ١٣١/٦.

(١١) "الاختيار": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: وفي النَّفسِ الدِّية ٣٨/٥ باختصار.

(١٢) عبارة "الاختيار": ((قطعها)).

(١٣) "ط": كتاب الدِّيات ٢٨١/٤ باختصار.

(وفي كلِّ إصبعٍ مِن أصابعِ اليدينِ أو الرِّجلينِ عُشرُها، وما فيها مفاصلُ ففي أحدِها[١] ثُلثُ دِيةِ الإصبعِ ونصفُها) أي: نصفُ دِيةِ الإصبعِ (لو فيها مَفصِلانِ) كالإبهامِ.

(وفي كلِّ سِنٍّ) يعني: مِن الرَّجلِ؛ إذ دِيةُ سِنِّ المرأةِ نصفُ دِيةِ الرَّجلِ، "جوهرة"[٢]. (خَمسٌ مِن الإبلِ) أو خمسونَ ديناراً[٣] (أو خمسُمائةِ درهمٍ) لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ....

[٣٥٢٦٦] (قولُهُ: كالإبهامِ) الكافُ استقصائيّةٌ، "ط"[٤].

[٣٥٢٦٧] (قولُهُ: وفي كلِّ سِنٍّ) السِّنُّ: اسمُ جنسٍ يَدخُلُ تحتَهُ اثنانِ وثلاثونَ، أربعٌ مِنها ثَنايا، وهي: الأسنانُ المتقدِّمةُ، اثنانِ فوقُ واثنانِ أسفلُ، ومِثلُها رَباعياتٌ، وهي ما يلي الثَّنايا، ومِثلُها أنيابٌ تلي الرَّباعياتِ، ومِثلُها ضواحكُ تلي الأنيابَ، واثنا عشرَ سِنّاً تُسمَّى بالطَّواحنِ، مِن كلِّ جانبٍ ثلاثٌ فوقُ وثلاثٌ أسفلُ، وبعدَها[٥] سِنٌّ ـ وهي[٦] آخِرُ الأسنانِ ـ يُسمّى ضِرسَ الحُلُمِ؛ لأنَّه يَنْبُتُ بعدَ البلوغِ وقتَ كمالِ العَقلِ، "عناية"[٧].

[٣٥٢٦٨] (قولُهُ: نصفُ دِيةِ الرَّجلِ) أي: نصفُ دِيةِ سِنِّهِ.

[٣٥٢٦٩] (قولُهُ: خمسٌ مِن الإبلِ) قيمةُ كلِّ بعيرٍ مائةُ درهمٍ، "إتقانيّ"[٨].

(قولُهُ: وبعدَها سِنٌّ إلخ) في "السِّنديّ": ((ولكلِّ إنسانٍ أربعةُ نواجِذَ في أقصى الأسنانِ)).

---

(١) في "ط": ((أحدهما)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢١٧.

(٣) في "ب": ((دنياراً))، وهو خطأ طباعي.

(٤) "ط": كتاب الدِّيات ٤/٢٨١.

(٥) في "الأصل": ((وبعدهن)).

(٦) في "ك": ((وهو)).

(٧) "العناية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٩/٢١٦ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٦/ق١٨٤/أ.

((في كلِّ سِنٍّ خمسٌ مِن الإبلِ))[1]، يعني: نصفَ عُشرِ دِيتِهِ لو حرًّا، ونصفَ عُشرِ قيمتِهِ لو عبداً.

فإنْ قلتَ: تَزيدُ حينَئذٍ دِيةُ الأسنانِ كلِّها على دِيةِ النَّفْسِ بثلاثةِ أخماسِها. قلتُ: نعم، ولا بأسَ فيه؛ لأنَّه ثابتٌ بالنَّصِّ على خلافِ القياس كما في "الغايةِ" وغيرِها. وفي "العنايةِ"[2]: ((وليس في البدَنِ ما يَجِبُ بتفويتِهِ أكثرُ مِن قَدْرِ الدِّيةِ سِوى الأسنانِ))، وقد تُوجَدُ نواجذُ أربعةٌ فتكونُ أسنانُهُ سِتّاً وثلاثينَ، ....

[٣٥٢٧٠] (قولُهُ: يعني إلخ) أي: المرادُ فيما ذُكِرَ الحرُّ، أمّا العبدُ فإنَّ دِيتَهُ قيمتُهُ، فيَجِبُ نصفُ عُشرِها.

[٣٥٢٧١] (قولُهُ: بثلاثةِ أخماسِها) أي: بناءً على الغالبِ مِن أنَّ الأسنانَ اثنانِ وثلاثونَ، فيَجِبُ فيها ستّةَ عشرَ ألفَ درهمٍ، وذلك دِيةُ النَّفْسِ وثلاثةُ أخماسِها.

[٣٥٢٧٢] (قولُهُ: ولا بأسَ فيه) أي: وإنْ خالفَ القياسَ؛ إذ لا قياسَ معَ النَّصِّ.

[٣٥٢٧٣] (قولُهُ: كما في "الغايةِ") أي: "غايةِ البيانِ"[3] للإمامِ "قوامِ الدِّينِ الإتقانيِّ".

[٣٥٢٧٤] (قولُهُ: وقد تُوجَدُ نَواجذُ أربعةٌ) النَّواجذُ: أضراسُ الحُلُمِ، "مغرب"[4].

(قولُ "الشّارحِ": وقد توجَدُ نواجِذُ أربعةٌ إلخ) أي: غيرُ النَّواجِذِ المتقدِّمةِ الدّاخلةِ في الاثنين والثَّلاثين، في كلٍّ مِن الجانبين اثنان، واحدٌ أعلى، وآخرُ أسفلُ. اهـ "سِنْديّ".

---

(١) أخرجه أحمد في "المسند" رقم (٦٧١١)، وأبو داود في كتاب الديات ـ باب ديات الأعضاء رقم (٤٥٦٤) من حديث عمرِو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه عبدِ اللهِ بن عمرِو بنِ العاصِ مرفوعاً. وأخرجه النسائي في كتاب القسامة ـ باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول رقم (٤٨٥٣)، وابن حبان في "صحيحه": كتاب التاريخ ـ باب كتب النبي ﷺ رقم (٦٥٥٩)، والحاكم في "المستدرك": كتاب الزكاة رقم (١٤٤٧) من حديث أبي بكر بنِ محمَّدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ عن أبيه عن جدِّه في كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن، وصحَّحه ابن حبان والحاكم.

(٢) "العناية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٢١٦/٩ بتصرف يسير (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٦/ق١٨٤/أ.

(٤) "المغرب": مادة ((نجذ)).

ذكَرَهُ "القُهستانيُّ"[١].

قلتُ: وحينَئذٍ فللكَوسَجِ دِيةٌ وخُمسا دِيةٍ، ولغيرِهِ إمّا دِيةٌ ونصفٌ، ....

[٣٥٢٧٥] (قولُهُ: فللكَوسَجِ إلخ) أي: إذا نُزِعَتْ أسنانُهُ كلُّها فله دِيةٌ وخُمسا دِيةٍ، وذلك أربعةَ عشرَ ألفَ درهمٍ؛ لأنَّ أسنانَهُ ثمانيةٌ وعشرونَ.

حُكِيَ أنَّ امرأةً قالت لزوجِها: يا كَوسَجُ[٢]، فقال: إنْ كنتُ[٣] فأنتِ طالقٌ، فسُئلَ "أبو حنيفةَ" فقال: تُعَدُّ أسنانُهُ إنْ كانت ثمانيةً وعشرينَ فهو كَوسَجٌ، "معراج"[٤].

[٣٥٢٧٦] (قولُهُ: ولغيرِهِ إلخ) أي: غيرِ الكَوسَجِ؛ لأنَّ غيرَهُ إمّا له ثلاثون سِنّاً فله دِيةٌ ونصفٌ، وذلك خمسةَ عشرَ ألفاً، أو له اثنانِ وثلاثونَ فله دِيةٌ وثلاثةُ أخماسِها، وذلك سِتّةَ عشرَ ألفاً، أو له سِتّةٌ وثلاثونَ فله دِيةٌ وأربعةُ أخماسِها، وذلك ثمانيةَ عشرَ ألفاً.

(تنبيهٌ)

قال في "الخلاصةِ"[٥]: ((ضرَبَ سِنَّ رجُلٍ حتّى تحرَّكَتْ وسقَطَتْ، إنْ كان خطأً يَجِبُ خمسُمائةٍ على العاقلةِ، وإنْ كان عمداً يُقتَصُّ)) اهـ.

واعلم أنَّ الدِّيةَ وثلاثةَ أخماسِها ـ وهي[٦] سِتّةَ عشرَ ألفاً ـ تَجِبُ في ثلاثِ سنينَ، لكنْ قال في "الجوهرةِ"[٧] وغيرِها: ((إنَّه يَجِبُ في السَّنةِ الأُولى ثلثا دِيةٍ، ثلثٌ مِن الدِّيةِ الكاملةِ وثلثٌ مِن ثلاثةِ أخماسِها، وفي السَّنةِ الثّانيةِ ثلثُ الدِّيةِ وما بَقِيَ مِن الثّلاثةِ الأخماسِ، وفي السَّنةِ الثّالثةِ ثلثُ الدِّيةِ، وهو ما بَقِيَ مِن الدِّيةِ الكاملةِ)) اهـ. وذلك لأنَّ الدِّيةَ في ثلاثِ سنينَ في كلِّ سنةٍ ثلثُها، ويَجِبُ ثلاثةُ أخماسِها ـ وهي سِتّةُ آلافٍ ـ في سنتينِ، في الأُولى مِنها ثلثُ الدِّيةِ، والباقي في السَّنةِ الثّانيةِ،

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٢/٣٤٦ نقلاً عن الرَّضيِّ وغيره.

(٢) في "ب": ((يأكوسج)) بالهمز، وهو خطأ طباعيّ.

(٣) في "ك" زيادة: ((كوسج)).

(٤) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/ق١٤٥/ب.

(٥) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الثّالث في الأطراف ق٢٨٤/أ، وسقط منها لفظةُ: ((يقتص)).

(٦) ((وهي)) ليست في "ك".

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢١٨.

أو ثلاثةُ أخماسٍ، أو أربعةُ أخماسٍ، وعَلِمْتَ[١] أنَّ المرأةَ على النِّصفِ، فتَبصَّرْ.

(وتَجِبُ دِيةٌ كاملةٌ في كلِّ عُضوٍ ذهَبَ نفعُهُ) بضربِ ضاربٍ (كيَدٍ شَلَّتْ، وعَينٍ ذهَبَ ضَوْءُها، وصُلْبٍ انقطَعَ ماؤهُ) ....

"إتقانيّ"[٢] عن "شرحِ الطَّحاويِّ"[٣].

قلتُ: وعليه ففي السَّنةِ الأُولى سِتّةُ آلافٍ وسِتُّمائةٍ وسِتّةٌ وسِتُّونَ وثُلُثان، وفي الثّانيةِ سِتّةُ آلافٍ، وفي الثّالثةِ ثلاثةُ آلافٍ وثلاثُمائةٍ وثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثٌ، لكنْ في "المجتبى"[٤] و"التّاترخانيّة"[٥] وغيرِهما عن "المحيطِ"[٦]: ((أنَّه في السَّنةِ الثّانيةِ سِتّةُ آلافٍ وثلاثُمائةٍ[٧] وثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثٌ، وفي السَّنةِ الثّالثةِ ثلاثةُ آلافٍ)) اهـ. ومِثلُهُ في "المنحِ"[٨]. والظّاهرُ أنَّهما روايتانِ، تأمَّلْ.

[٣٥٢٧٧] (قولُهُ: وتَجِبُ دِيةٌ كاملةٌ) أي: دِيةُ ذلك العُضوِ، "رمليّ"[٩]. فإنَّ في اليدِ أو العَينِ لا تَجِبُ دِيةُ النَّفْسِ؛ لأنَّ دِيةَ النَّفْسِ تَجِبُ في عشَرةِ أشياءَ، وهي كما في "المنحِ"[١٠] عن "المجتبى"[١١]: ((العَقلُ، وشعرُ الرَّأسِ، والأنفُ، واللِّسانُ، واللِّحيةُ، والصُّلبُ إذا كسَرَهُ، وإذا انقَطَعَ ماؤُهُ[١٢]، وإذا ٥/٣٧١ سَلِسَ بولُهُ [٤/ق٢١٧/ب]، والدُّبرُ إذا طعَنَهُ فلا يُمسِكُ الطَّعامَ، والذَّكرُ)) اهـ. وتمامُهُ فيها.

---

(١) صـ ١٩٣ ـ.

(٢) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفس ٦/ق١٨٤/أ بتصرف.

(٣) "شرح مختصر الطَّحاويّ" للجصاص: كتاب القصاص والدِّيات والجراحات ـ باب الدِّيات في الأنفس وما دونها ٦/١٤.

(٤) "المجتبى": كتاب الديات ق٢٦٧/أ.

(٥) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدية ـ نوع آخر في الأسنان ١٩/٦٩ رقم المسألة (٣٠٥٥٩).

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجنايات على ما دون النَّفسِ ما تجب فيه القصاص وما يجب فيه الدية ـ نوع آخر في الأسنان ٢٠/٥٧.

(٧) في النسخ: ((وستمائةٍ))، وما أثبتناه من "التاترخانية" و"المحيط" هو الصواب. وفي هامش "م": ((قوله: (ستّةُ آلافٍ وستُمائةٍ ...إلخ) لعلَّ صوابَهُ: ثلاثُمائة، تأمَّلْ اهـ)).

(٨) "المنح": كتاب الدِّيات ٢/ق٢٣٩/ب، وعبارته: ((وذكر في "الأصل" و"المحيط" و"المبسوط" وقال: في السنة الأولى ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان، وفي السنة الثانية ستة آلاف، وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث)). اهـ

(٩) "لوائح الأنوار": كتاب الدِّيات ق١٨٦/ب.

(١٠) "المنح": كتاب الدِّيات ٢/ق٢٣٩/ب.

(١١) "المجتبى": كتاب الديات ق٢٦٧/أ.

(١٢) في "ب": ((مأوه)).

وكذا لو[1] سَلِسَ بولُهُ، أو أحدَبَهُ، ولو زالتِ الحُدوبةُ فلا شيءَ عليه. ولو بَقِيَ أثرُ الضَّربةِ فحكومةُ عَدلٍ.

(وتَجِبُ حكومةُ عَدلٍ بإتلافِ عُضوٍ ذهَبَ نفعُهُ إنْ لم يكنْ فيه جمالٌ كاليدِ الشَّلّاءِ، أو أرشُهُ كاملاً إنْ كان فيه جمالٌ كالأُذُنِ الشّاخصةِ) هو الطَّرَشُ، ....

[٣٥٢٧٨] (قولُهُ: أو أحدَبَهُ) لأنَّ فيه تفويتَ منفعةِ الجمالِ على الكمالِ؛ لأنَّ جمالَ الآدميِّ في كونهِ مُنتصِبَ القامةِ، وقيل: هو المرادُ بقولهِ تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾[2] [الزيتون: ٤]، "زيلعيّ"[3].

[٣٥٢٧٩] (قولُهُ: فلا شيءَ عليه) وقالا: عليه أُجرةُ الطَّبيبِ، "ط"[4] عن "الهنديّةِ"[5].

[٣٥٢٨٠] (قولُهُ: أو أرشُهُ) عطفٌ على ((حكومةُ))، والأرشُ في المثالِ الآتي نصفُ الدِّيةِ.

[٣٥٢٨١] (قولُهُ: كالأُذُنِ الشّاخصةِ) هي المرتفعةُ، مِن شخَصَ بالفتحِ: ارتفَعَ، "معراج"[6] و"عزميّة"[7]. والتَّقييدُ به لدفعِ توهُّمِ أنْ يُرادَ بها السَّمعُ، "عناية"[8]. لأنَّ الكلامَ فيما فيه تفويتُ الجمالِ، وذهابَ السَّمعِ فيه تفويتُ جنسِ المنفعةِ، وفيه الدِّيةُ كاملةً.

[٣٥٢٨٢] (قولُهُ: هو الطَّرَشُ) لم أرهُ لغيرِهِ، ولم أدْرِ مِن أين أخذَهُ[9].

---

(١) ((لو)) ساقطة من "و".

(٢) وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، انظر "النكت والعيون" للماوردي: ٣٠٢/٦.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في النَّفسِ والمارنِ واللِّسانِ إلخ ١٣٢/٦.

(٤) "ط": كتاب الدِّيات ٢٨١/٤ نقلاً عن "الهندية" معزواً إلى "خزانة المفتين".

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب الثامن في الدِّيات ٢٧/٦ نقلاً عن "خزانة المفتين".

(٦) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفسِ ٤/ق١٤٤/ب.

(٧) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الديات ق١٢١/ب.

(٨) "العناية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما دون النَّفس ٢١٤/٩ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) في "درّة الغوّاص" صـ٢٧٠ـ: ((على أنَّ الطَّرَشَ لم يُسمَعْ في كلام العرب العرباء، ولا تضمّنَته أشعارُ فحول الشُّعراء الأدباء)).

وسيجيءُ ما لو ألصَقَهُ فالتَحَمَ في أواخرِ هذا الفصلِ.

[٣٥٢٨٣] (قولُهُ: وسيجيءُ ما لو ألصَقَهُ) أي: الأُذُنَ، وذكَّرَ ضميرَها باعتبارِ العُضوِ. والذي يَجيءُ هو وجوبُ الأرشِ لو ألصَقَها فالتحَمَتْ؛ إذ لا تَعُودُ كما كانت.

[٣٥٢٨٤] (قولُهُ: في أواخرِ هذا الفصلِ[1]) أي: الذي أرادَ الشُّروعَ فيه، واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) صـ ٢٣٩ ـ.

﴿فصلٌ في الشِّجاجِ﴾

وتَختَصُّ[1] الشَّجّةُ (بما يكونُ بالوجهِ والرّأسِ) لغةً (وما يكونُ بغيرِهما فجِراحةٌ) أي: تُسمَّى جِراحةً، ....

﴿فصلٌ في الشِّجاجِ﴾

هي جمعُ شَجّةٍ، ولمّا كانت نوعاً مِن أنواعِ ما دونَ النَّفْسِ وتكاثرَتْ مسائلُهُ ذكَرَهُ في فصلٍ على حِدَةٍ، "منح"[2].

[٣٥٢٨٥] (قولُهُ: وتَختَصُّ الشَّجّةُ إلخ) قال في "الهدايةِ"[3]: ((والحُكمُ مرتَّبٌ على الحقيقةِ))، أي: حُكمُ الشِّجاجِ يَثبُتُ في الوجهِ والرّأسِ على ما هو حقيقةُ اللُّغةِ؛ لأنَّ الشَّجّةَ لغةً: ما كان فيهما لا غيرُ، وفي غيرِهما لا يَجِبُ المقدَّرُ فيهما، بل يَجِبُ حكومةُ عَدلٍ، "إتقانيّ"[4]. فلو تحقَّقَتِ الموضِحةُ مَثلاً في نحوِ السّاقِ واليدِ لا يَجِبُ الأرشُ المقدَّرُ لها؛ لأنَّها جِراحةٌ لا موضِحةٌ، ولا شيءَ مِن الجراحِ له أرشٌ معلومٌ إلّا الجائفةَ كما في "الظَّهيريّةِ"[5].

واللَّحيانِ عندَنا مِن الوجهِ، حتّى لو وُجِدَتْ فيهما المُوضِحةُ والهاشِمةُ والمنقِّلةُ كان لها أرْشٌ مقدَّرٌ كما في "الهدايةِ"[6]. وليس في الشِّجاجِ أرْشٌ مقدَّرٌ إلّا في المُوضحةِ والهاشمةِ والمنقِّلةِ والآمّةِ

﴿فصلٌ في الشِّجاجِ﴾

(قولُهُ: واللَّحيان عندَنا إلخ) يُريدُ به العَظمَ الذي تحتَ الذَّقَنِ، "عناية". والذَّقَنُ: مَنبَتُ الأسنانِ السُّفلى.

---

(١) ((وتختص)) من المتن في "و".

(٢) "المنح": كتاب الدِّيات ٢/ق٢٣٩/ب.

(٣) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٤/١٨٣.

(٤) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٤/ق١٨٥/ب بتصرف يسير.

(٥) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في الجناية على الأطراف من القرن إلى القدم إلخ ـ نوع في الشجاج ق٤٠٧/أ.

(٦) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٤/١٨٣.

وفيها حكومةُ عدلٍ، "مجتبى"[١] و"مسكين"[٢].

(وهي[٣]) أي: الشِّجاجُ (عشْرةٌ):

(الحارِصةُ) بمهمَلاتٍ، وهي: التي تَحْرِصُ الجِلدَ، أي: تَخدِشُهُ.

(والدّامِعةُ) بمهمَلاتٍ، التي تُظهِرُ الدَّمَ كالدَّمعِ ولا تُسِيلُهُ.

(والدّامِيةُ) التي تُسِيلُهُ. ....

كما سيتَّضحُ[٤].

[٣٥٢٨٦] (قولُهُ: وفيها حكومةُ عدلٍ) لأنَّ التَّقديرَ بالتَّوقيفِ، وهذا إنَّما ورَدَ فيما يختصُّ بالوجهِ والرَّأسِ، "هداية"[٥]. ولا تُلحَقُ الجراحةُ بالشَّجّةِ دلالةً أو قياساً؛ إذ ليست في معناها؛ إذِ الوجهُ والرّأسُ يظهرانِ غالباً فالشَّينُ فيهما أعظمُ، أفاده "الزَّيلعيُّ"[٦] وغيرُهُ.

[٣٥٢٨٧] (قولُهُ: أي تَخدِشُهُ) مِن بابِ ((ضَرَبَ))، "مختار"[٧]. قال "ابنُ الشِّحنةِ"[٨] عن "قاضي خانَ"[٩]: ((هي التي تَخدِشُ البشرةَ ولا يَخرُجُ مِنها دَمٌ[١٠]، وتسمّى خادشةً)).

(قولُ "المصنِّفِ": والدّامِيةُ) ذكَرَ "السِّنديُّ" ما مُحصَّلُهُ: أنَّ الصَّحيحَ في الدّاميةِ بُدُوُّ الدَّمِ مِن غيرِ سَيلانٍ، وفي الدّامعةِ[١١] السَّيلانُ، خِلافُ ما أفادَهُ "الشّارحُ"، فانظرْهُ.

---

(١) "المجتبى": كتاب الديات ـ فصل الشجاج ق٢٦٧/ب.

(٢) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج صـ٣٠١ـ٣٠٢ـ.

(٣) في "و": ((وهو)).

(٤) صـ ٢١٩ ـ وما بعدها "در".

(٥) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ١٨٣/٤.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ١٣٢/٦.

(٧) "مختار الصحاح": مادة ((خَدَشَ)).

(٨) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الجنايات ٢٠٤/٢.

(٩) "الخانية": كتاب الجنايات ٤٣٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) عبارة "الخانية": ((شيء)) بدل ((دم)).

(١١) في مطبوعة التقريرات: ((الدامغة)) بالغين المعجمة، وصرّح في الدّرّ أنها بمهملات.

(والباضِعةُ)(١) التي تَبضَعُ الجِلدَ، أي: تَقطَعُهُ.
(والمُتلاحِمةُ) التي تَأخُذُ في اللَّحمِ. ....

[٣٥٢٨٨] (قولُهُ: التي تَبْضَعُ الجِلدَ) كذا فسَّرها "الزَّيلعيُّ"(٢) وغيرُهُ. وردَّهُ "الطُّوريُّ"(٣): ((بأنَّ "الزَّيلعيَّ"(٤) نفسَهُ صرَّحَ بتحقُّقِ قطعِ الجِلدِ(٥) في الأنواعِ العشَرةِ)). فالظَّاهرُ في تفسيرِها ما في "المحيطِ"(٦) و"البدائعِ"(٧): ((أنَّها التي تَبضَعُ اللَّحمَ))، ومثلُهُ في كتبِ اللُّغةِ(٨)، وعلى هذا فيُزادُ في المتلاحِمةِ قيدٌ آخَرُ، فيقالُ كما في "البدائعِ"(٩) وغيرِها: ((هي التي تَذهَبُ في اللَّحمِ أكثرَ مِمّا تَذهَبُ الباضِعةُ)).

[٣٥٢٨٩] (قولُهُ: التي تأخُذُ في اللَّحمِ) قال في "المغربِ"(١٠): ((هي التي تَشُقُّ اللَّحمَ دونَ العَظمِ، ثُمَّ تَتلاحَمُ بعدَ شَقِّها وتَتلاصَقُ. قال "الأزهريُّ"(١١): والوجهُ أنْ يقالَ: اللّاحِمةُ، أي: القاطعةُ اللَّحمِ، وإنَّما سُمِّيَتْ بذلك على ما تَؤولُ إليه أو على التَّفاؤلِ)) اهـ.

(قولُهُ: وردَّهُ "الطُّوريُّ" بـ: أنَّ "الزَّيلعيَّ" نَفْسَهُ صرَّحَ بتحقُّقِ قطعِ الجِلدِ إلخ) فيما قالَهُ "الطُّوريُّ" تأمُّلٌ، وذلك أنَّ ما قالَهُ "الزَّيلعيُّ": ((مِن تحقُّقِ قطعِ الجِلدِ في الكلِّ)) ليس مُرادُهُ به قطعَ جميعِ الجِلدِ، بل بعضِهِ في البعضِ، وكلِّهِ في البعضِ، وهذا في المعنى راجعٌ لِما قيل في تفسيرِ هذه الشِّجاحِ(١٢).

---

(١) هذا القوس ساقط من "ب".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ١٣٢/٦.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٣٨٠/٨، غير أنَّه لم يصرّح بالزَّيلعيِّ بل عبَّر بـ: ((الشراح)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ١٣٢/٦.

(٥) في "ب": ((الحلد)) بالمهملة، وهو خطأ طباعيّ.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجنايات على ما دون النَّفسِ ما يجب فيه القصاص وما يجب فيه الدية ـ النوع الأول في الشجاج ٣٢/٢٠.

(٧) "بدائع الصنائع": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: وأما الجناية على ما دون النَّفسِ مطلقاً إلخ ٢٩٦/٧.

(٨) انظر "الجيم" لأبي عمرو الشيباني: باب الباء، و"جمهرة اللغة": مادة ((بضع))، و"غريب الحديث" للحربي: باب شج.

(٩) "بدائع الصنائع": كتاب الجنايات ـ فصلٌ: وأما الجناية على ما دون النَّفسِ مطلقاً إلخ ٢٩٦/٧.

(١٠) "المغرب": مادة ((لحم)).

(١١) لم نقف على عبارته في كتابيه "تهذيب اللغة" و"الزاهر" في غريب ألفاظ الشافعي، ولعلها في كتابه "غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء".

(١٢) في مطبوعة التقريرات: ((الشجاح))، وهو خطأ طباعي.

(والسِّمحاقُ) التي تَصِلُ إلى السِّمحاقِ، أي: جِلدةٍ رقيقةٍ بينَ اللَّحمِ وعَظمِ الرَّأسِ. (والمُوضِحةُ) التي تُوضِحُ العَظمَ، أي: تُظهِرُهُ. (والهاشِمةُ التي تَهشِمُ العَظمَ[١]) أي: تَكسِرُهُ. (والمُنقِّلةُ) التي تَنقُلُهُ بعدَ الكسرِ. (والآمّةُ) التي تَصِلُ إلى أُمِّ الدِّماغِ، وهي الجِلدةُ التي فيها الدِّماغُ، وبعدَها (الدّامِغةُ) بغينٍ معجَمةٍ، وهي التي تُخْرِجُ الدِّماغَ، ولم يَذكُرْها "محمَّدٌ"؛ ....

[٣٥٢٩٠] (قولُهُ: والسِّمحاقُ) كقِرطاسٍ، "قاموس"[٢].

[٣٥٢٩١] (قولُهُ: والمُوضِحةُ) بفتحِ الضّادِ المعجمةِ، "قُهستانيّ"[٣]. وظاهرُ كلامِ "الشّارحِ" وغيرِهِ: أنَّها بالكسرِ.

[٣٥٢٩٢] (قولُهُ: التي تَهشِمُ) مِن بابِ ((ضَرَبَ))، "مغرب"[٤].

[٣٥٢٩٣] (قولُهُ: والمُنقِّلةُ) بتشديدِ القافِ مفتوحةً أو مكسورةً، "شرح وهبانيّة"[٥].

[٣٥٢٩٤] (قولُهُ: والآمّةُ) بالمدِّ والتَّشديدِ، وتُسمّى مأمومةً أيضاً. والدِّماغُ ككتابٍ: مُخُّ الرَّأسِ، "قاموس"[٦].

[٣٥٢٩٥] (قولُهُ: تُخرِجُ الدِّماغَ) أي: تَقطَعُ الجِلدةَ[٧] وتُظهِرُ الدِّماغَ.

[٣٥٢٩٦] (قولُهُ: ولم يَذكُرْها "محمَّدٌ") وكذا[٨] لم يَذكُرِ الحارصةَ؛ لأنَّها لا يَبقى لها أثَرٌ في الغالبِ، وما لا أثَرَ لها لا حُكمَ لها، "إتقانيّ"[٩]. ولذا قال في "غُررِ الأفكارِ"[١٠]: ((كان على "المصنِّفِ" أنْ لا يَذكُرَها، لكنَّه تأسّى بما في غالبِ الكتبِ)).

---

(١) ((التي تهشم العظم)) من الشرح في "و".

(٢) "القاموس": مادة ((سمحق)).

(٣) في نسختين "جامعِ الرموزِ": ((بكسر الضاد المعجمة))، انظر "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٢/٣٤٦.

(٤) "المغرب": مادة ((هشم)).

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الجنايات ٢/٢٠٥ بتصرف.

(٦) "القاموس": مادة ((أمم))، ومادة ((دمغ)).

(٧) في "ك": ((الجلد)).

(٨) في "ب": ((وكدا)) بالدال المهملة، وهو خطأ طباعيّ.

(٩) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصل في الشجاج ٦/ق١٨٥/ب.

(١٠) "غرر الأذكار": كتاب الدِّيات ق٢٤٢/أ بتصرف يسير.

للموتِ بعدَها عادةً، فتكونُ قتلاً لا شَجّاً، فعُلِمَ بالاستقراءِ بحسبِ الآثارِ أنّها لا تَزِيدُ على العشرةِ[١].

(ويَجِبُ في الموضِحةِ نصفُ عُشرِ الدِّيةِ) أي: لو غيرَ أصلعَ، وإلّا ففيها حكومةٌ؛ لأنَّ جِلدَها[٢] أنقصُ زينةً مِن غيرِهِ، "قُهستانيّ"[٣] عنِ "الذَّخيرةِ"[٤].

(وفي الهاشمةِ عُشرُها، وفي المُنَقِّلَةِ عُشرٌ ونصفُ عُشرٍ، ....

[٣٥٢٩٧] (قولُهُ: للموتِ بعدَها عادةً) فإنْ عاش ففيها ثلثُ الدِّيةِ، "غرر الأفكارِ"[٥].

[٣٥٢٩٨] (قولُهُ: نصفُ عُشْرِ الدِّيةِ) أي[٦]: إنْ كانت خطأً، فلو عمداً فالقِصاصُ كما يأتي[٧]. وفي "الكافي"[٨] مِن المتفرِّقاتِ: ((شجَّهُ عشرينَ موضِحةً: إنْ لم يَتخلَّلِ البُرءُ تَجِبُ دِيةٌ كاملةٌ في ثلاثِ سنينَ، وإنْ تخلَّلَ البُرءُ يَجِبُ كمالُ الدِّيةِ في سنةٍ واحدةٍ))، "ط"[٩].

[٣٥٢٩٩] (قولُهُ: أي: لو غيرَ أصلعَ) قال في "الهنديّةِ"[١٠]: ((رجُلٌ أصلعُ ذهَبَ شَعرُهُ مِن كِبَرٍ،

(قولُ "الشّارحِ": أي: لو غيرَ أصلعَ إلخ) قال "الرَّحمتيُّ": ((كأنَّه أراد به الأقرعَ، أمّا الصَّلَعُ بدونِ ذلك فإنَّه لا نقْصَ فيه، بل هو ممدوحٌ؛ لأنَّه علامةُ الذَّكاءِ، تبصَّرْ. والمتعيِّنُ بقاءُ الأصلعِ على معناهُ وهو مُنحسِرُ شعرِ مُقدَّمِ الرَّأسِ، فإنَّه لا شكَّ أنَّه أنقصُ زينةً بسببِ عَدَمِ شعرِهِ وإنْ كان دالّاً على الذَّكاءِ، وقد علَّلَ عَدَمَ القِصاصِ في مُوضِحةِ الأصلعِ إذا لم يَكُنِ الشّاجُّ كذلك "ابنُ وهبانَ" بأنَّ مُوضِحتَهُ أهونُ)).

---

(١) في "د": ((العشر)).

(٢) في "د" و"و": ((جلده)). وهو الموافق لعبارة "القهستاني".

(٣) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٣٤٦/٢.

(٤) لم نقف عليها في مظانها من مطبوعة "الذخيرة" التي بين أيدينا.

(٥) "غرر الأذكار": كتاب الدِّيات ق٢٤٢/أ.

(٦) ((أي)) ليست في "ب" و"م".

(٧) صـ ٢٢٥ ـ "در".

(٨) "كافي النسفي": كتاب الجنايات ـ باب المتفرقات ق٤٨٧/ب.

(٩) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢٨٢/٤ نقلاً عن "الفتاوى الهندية".

(١٠) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب الثامن في الدِّيات ـ فصل في الشجاج ٣٠/٦.

وفي الآمّةِ والجائفةِ ثلثُها، فإنْ نفَذَتِ[1] الجائفةُ فثلثاها)؛ ....

فشجَّهُ موضحةً إنسانٌ متعمِّداً، قال "محمَّدٌ": لا يُقتَصُّ وعليه الأرشُ، وإنْ قال الشّاجُّ: رضِيتُ أنْ يَقتَصَّ منِّي ليس له ذلك، وإنْ كان الشّاجُّ أيضاً أصلعَ فعليه القِصاصُ، كذا في [٤/ق٢١٨/أ] "محيطِ السَّرخسيِّ"، وفي "واقعاتِ النّاطفيِّ": ((موضحةُ الأصلعِ أنقصُ مِن موضِحةِ غيرِهِ، فكان الأرشُ أنقصَ أيضاً، وفي الهاشمةِ يستويانِ)).

وفي "المنتقى": ((شجَّ رجُلاً أصلعَ موضحةً خطأً فعليه أرشٌ دونَ الموضِحةِ في مالِهِ، وإنْ شجَّهُ هاشِمةً ففيها أرشٌ دونَ أرشِ الهاشِمةِ على عاقلتِهِ، كذا في "المحيطِ"[2])) اهـ "ط"[3].

[٣٥٣٠٠] (قولُهُ: والجائفةِ) قالوا: الجائفةُ تختَصُّ بالجوفِ، جوفِ الرّأسِ أو جوفِ البطنِ، "هداية"[4]. وعليه فذِكرُها مع الشِّجاجِ له وجهٌ مِن حيثُ إنَّها قد تكونُ في الرّأسِ، لكنْ نظَرَ فيه "الإتقانيُّ"[5]: ((بما في "مختصرِ الكرخيِّ" مِن أنَّها لا تكونُ في الرَّقبةِ ولا في الحلقِ، ولا تكونُ

٥/٣٧٢ إلّا فيما يَصِلُ إلى الجوفِ، مِن الصَّدرِ والظَّهرِ، والبطنِ والجَنبينِ، وبما ذكَرَهُ في "الأصلِ"[6]: مِن أنَّها لا تكونُ فوقَ الذَّقنِ ولا تحتَ العانةِ))، اهـ. قال "العينيُّ"[7]: ((ولا تَدخُلُ الجائفةُ في العشرةِ؛ إذ لا يُطلَقُ عليها الشَّجّةُ، وإنَّما ذُكِرَتْ مع الآمّةِ لاستوائِهِما في الحُكمِ)).

(قولُهُ: وفي الهاشمةِ يَستويانِ) لأنَّ في الهاشمةِ كسرَ العَظمِ، وعَظمُ الأصلعِ وغيرِهِ سواءٌ، "ابن وهبانَ".

---

(١) في "ب": ((نفدت)) بدالٍ مهملةٍ، وهو خطأٌ طباعي.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجنايات على ما دون النَّفسِ ما يجب فيه القصاص وما يجب فيه الدية ـ النوع في الأول في الشجاج ٣٩/٢٠.

(٣) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢٨٢/٤.

(٤) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ١٨٣/٤.

(٥) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٦/ق١٨٦/أ.

(٦) لم نعثر على المسألة في مظانها من "الأصل" للإمام محمد.

(٧) "رمز الحقائق": كتاب الدية ـ فصلٌ في الشجاج ٣١٤/٢.

لأنَّها إذا نفَذَتْ صارت جائفتينِ، فيَجِبُ في كلٍّ ثلثُها، (وفي الحارصةِ والدّامعةِ والدّاميةِ والباضعةِ والمُتلاحمةِ والسِّمحاقِ حكومةُ عَدلٍ) إذ ليس فيه أرشٌ مقدَّرٌ ....

[٣٥٣٠١] (قولُهُ: فيَجِبُ في كلٍّ ثلثُها) أي: ثلثُ الدِّيةِ.

(تنبيهٌ)

قال "الإتقانيُّ"[١]: ((ينبغي لك أنْ تعرفَ أنَّ ما كان أرشُهُ نصفَ عُشرِ الدِّيةِ إلى ثُلُثِها في الرَّجُلِ والمرأةِ في الخطأِ فهو على العاقلةِ في سَنةٍ؛ لأنَّ "عمرَ" ﷺ ((قضى بالدِّيةِ على العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ))[٢]، فكلُّ ما وجَبَ به ثلثها فهو في سَنةٍ، وإنْ زاد فالزِّيادةُ في سَنةٍ أُخرى؛ لأنَّ الزِّيادةَ على الثُّلثِ مِن جملةِ ما يَلزَمُ العاقلةَ في السَّنةِ الثّانيةِ، وكذلك إنِ[٣] انفرَدَتْ، وما زاد على الثُّلثينِ فالثُّلثانِ إلى سنتينِ والزّائدُ في الثّالثةِ، وما كان دونَ نصفِ عُشرِ الدِّيةِ أو[٤] كان عمداً فهو في مالِ الجاني)) اهـ مُلخَّصاً.

أي: لِما سيأتي في كتابِ المَعاقِلِ[٥] أنَّ العاقلةَ لا تَعقِلُ العمدَ، ولا ما دونَ أرشِ الموضِحةِ.

[٣٥٣٠٢] (قولُهُ: حكومةُ عدلٍ) أي: في الخطأِ، وكذا في العمدِ إنْ لم نقُلْ بالقِصاصِ على ما يأتي قريباً[٦].

---

(١) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٦/ق١٨٥/ب.

(٢) ذكره الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل" بلاغاً: كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٤٧٥، قال: ((وبلَغَنا عن عُمَرَ رضيَ اللهُ عنه أنَّه ((قَضى بالدِّيةِ على عاقلتِهم في ثلاثِ سنينَ)))). وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢٧٤٣٨) عن إبراهيم النخعي قال: ((أوَّلُ مَن فرَضَ العطاءَ عُمَرُ بنُ الخطّاب، وفرَضَ فيه الدِّيةَ كاملةً في ثلاثِ سنينَ، وثُلُثَي الدِّيةِ في سنتين، والنِّصفَ في سنتين، والثُّلُثَ في سنةٍ، وما دونَ ذلك في عامِهِ)). وأخرجه عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٧٨٥٨)، والبيهقي في "السنن الكبرى" رقم (١٦٣٩٠) عن عامر الشعبي ... فذكره.

(٣) في "ك": ((إذا)).

(٤) في "ك": ((إن)) بدل ((أو))، وهو تحريف.

(٥) المقولة [٣٦٠٥٢] قوله: ((لقوله عليه السلام)).

(٦) صـ ٢٢٥ ـ "در".

مِن جهةِ السَّمعِ، ولا يمكنُ إهدارُها، فوجَبَ فيها حكومةُ عَدلٍ، (وهي) أي: حكومةُ العَدلِ (أنْ يُنظَرَ كم مقدارُ هذه الشَّجّةِ مِن الموضِحةِ؟ فيَجِبُ بقَدْرِ ذلك مِن نصفِ عُشرِ الدِّيةِ) قالَهُ "الكرخيُّ" وصحَّحَهُ "شيخُ الإسلامِ". (وقيلَ) قائلُهُ "الطَّحاويُّ"(١) (يُقوَّمُ) المشجوجُ (عبداً بلا هذا الأثرِ ثُمَّ معَهُ، فقَدْرُ التَّفاوتِ بينَ القيمتينِ) ....

[٣٥٣٠٣] (قولُهُ: مِن جهةِ السَّمعِ) أي: الدَّليلِ السَّمعيِّ؛ لِما مَرَّ(٢) أنَّ التَّقديرَ بالتَّوقيفِ.

[٣٥٣٠٤] (قولُهُ: مِن الموضِحةِ) خصَّها لأنَّها أقلُّ الشِّجاجِ الأربعةِ التي لها أرشٌ مقدَّرٌ، وهي المرادةُ مِن قولِ "المحيطِ"(٣): ((مِن أقلِّ شجّةٍ لها أرشٌ مقدَّرٌ))، فافهم.

[٣٥٣٠٥] (قولُهُ: فيَجِبُ بقَدْرِ ذلك مِن نصفِ عُشرِ الدِّيةِ) أي: الذي هو أرشُ الموضِحةِ. بيانُهُ: أنَّ الشَّجّةَ لو كانت باضعةً مَثلاً، فإنَّه يُنظَرُ كم مقدارُ الباضعةِ مِن الموضِحةِ، فإنْ كان ثلثَ الموضِحةِ وجَبَ ثلثُ أرشِ الموضِحةِ، وإنْ كان ربعَ الموضِحةِ يَجِبُ ربعُ أرشِ الموضحةِ، "عناية"(٤).

[٣٥٣٠٦] (قولُهُ: وصحَّحَهُ "شيخُ الإسلامِ") لحديثِ "عليٍّ" رضي الله عنه(٥)، فإنَّه اعتبَرَ حكومةَ العَدلِ في الذي قُطِعَ طرَفُ لسانِهِ بهذا الاعتبارِ ولم يَعتبِرْ بالعبدِ، ولأنَّ موضِحةَ الحُرِّ الصَّغيرةَ والكبيرةَ سواءٌ، وفي العبدِ يَجِبُ في الصَّغيرةِ أقلُّ مِمّا يَجِبُ في الكبيرةِ، "معراج"(٦).

---

(١) "مختصر الطحاوي": كتاب القصاص والدِّيات والجراحات ـ باب أحكام العمد صـ٢٣٨ـ.

(٢) المقولة [٣٥٢٨٦] قوله: ((وفيها حكومة عدل)).

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجنايات على ما دون النَّفسِ ما يجب فيه القصاص وما يجب فيه الدية ـ النوع الأول في الشجاج ٣٥/٢٠.

(٤) "العناية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢٢٠/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) ذكره الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل" بلاغاً: كتاب الديات ٤٤٣/٤ قال: ((بلَغَنا عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رضي الله عنه أنَّه قال: ((في النَّفسِ الدِّيةُ ... وفي الموضِحةِ خَمسٌ مِن الإبِلِ، وفيما دونَ الموضِحةِ حُكومةُ عدلٍ)))). وأخرج عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٧٣١٩) وابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢٦٨١٦) عن إبراهيم النخعي قال: ((ما دونَ الموضِحةِ حُكومةٌ)).

(٦) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٤/ق١٤٧/أ.

في الحُرِّ (مِن الدِّيةِ) وفي العبدِ مِن القيمةِ، فإنْ نقَصَ الحُرُّ عُشرَ قيمتِهِ أخَذَ عُشرَ دِيتِهِ، وكذا في النِّصفِ والثُّلُثِ (هو) أي: هذا التَّفاوتُ (هي) أي: حكومةُ العَدلِ ....

[٣٥٣٠٧] (قولُهُ: في الحُرِّ) أي: في[1] شَجّةِ الحُرِّ. وهو متعلِّقٌ بمحذوفِ حالٍ، وقولُهُ: ((مِن الدِّيةِ)) أي: يُؤخَذُ مِنها. وهو خبرُ المبتدأِ، فافهَمْ.

[٣٥٣٠٨] (قولُهُ: وفي العبدِ مِن القيمةِ) أي: وقَدْرُ التَّفاوتِ في شجّةِ العبدِ يؤخذُ مِن قيمتِهِ؛ لأنَّ قيمتَهُ دِيتُهُ.

[٣٥٣٠٩] (قولُهُ: فإنْ نقَصَ إلخ) مثالُهُ: إذا كانت قيمتُهُ مِن غيرِ جراحةٍ تبلغُ ألفاً، ومع الجراحةِ تبلغُ تسعَمائةٍ عُلِمَ أنَّ الجراحةَ أوجبتْ نُقصانَ عُشرِ قيمتِهِ، فأوجبتْ عُشرَ الدِّيةِ؛ لأنَّ قيمةَ الحرِّ دِيتُهُ، "عناية"[2].

(قولُهُ: أي: هو في شجّةِ إلخ) الصَّوابُ حذفُ لفظِ ((هو)) كما هو نسخةُ الخطِّ.

(قولُهُ: مثالُهُ: إذا كانت قيمتُهُ مِن غيرِ جراحةٍ إلخ) مُقتضاهُ: وجوبُ العُشْرِ لو كان هو الحكومةَ، وكيف معَ أنَّ الموضِحةَ التي هي أعلى يجبُ فيها أقلُّ؟! تأمَّلْ، كذا قال "الكرخيُّ" رادّاً ما قالَهُ "الطَّحاويُّ".

وعبارةُ "الشُّرنبلاليِّ" نقلاً عن "الزَّيلعيِّ" نصُّها: ((وقال "الكرخيُّ": ما ذكَرَهُ "الطَّحاويُّ" ليس بصحيحٍ؛ لأنَّه لو اعتُبِرَ لذلك الطَّريقِ فربَّما يكونُ نُقصانُ القيمةِ أكثرَ مِن نصفِ عُشرِ الدِّيةِ، فيُؤدِّي إلى أنْ يُوجِبَ في هذا الشِّجاجِ ـ وهو ما دونَ الموضِحةِ ـ أكثرَ ممّا أوجَبَهُ الشَّرعُ في الموضِحةِ، وإنَّه مُحالٌ، بلِ الصَّحيحُ الاعتبارُ بالمقدارِ.

وقال "الصَّدرُ الشَّهيدُ": يَنظُرُ المفتي في هذا: إنْ أمكَنَهُ الفتوى بالثّاني ـ بأنْ كانتِ الجنايةُ في الرَّأسِ والوجهِ ـ يُفتي بالثّاني، أي: قولِ "الكرخيِّ". وإنْ لم يَتيسَّرْ عليه ذلك يُفتي بالقولِ الأوَّلِ؛ لأنَّه أيسرُ. قال: وكان "المرغينانيُّ" يُفتي به.

وقال في "المحيطِ": يُنظَرُ كم مقدارُ هذه الشَّجّةِ مِن أقلِّ شجّةٍ لها أرْشٌ مُقدَّرٌ: فإنْ كان مقدارُهُ مثلَ نصفِ شجّةٍ لها أرْشٌ أو ثُلُثِها وجَبَ نصفُ أو ثُلُثُ أرْشِ تلك الشَّجّةِ، وإنْ كان رُبُعاً فرُبُعٌ، ذكَرَهُ بعدَ القولين، فكان جعَلَهُ قولاً ثالثاً، والأشبهُ أنْ يكونَ هذا تفسيراً لقولِ "الكرخيِّ". وقال "شيخُ الإسلامِ": قولُ "الكرخيِّ" أصحُّ إلى آخرِ ما ذكَرَهُ "المصنِّفُ")) اهـ. ومعَ هذا لا يُعدَلُ عنه؛ لأنَّه هو المفتى به.

---

(١) في "م": ((أي: هو في)).

(٢) "العناية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢٢٠/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(به يُفتَى) كما في "الوقايةِ"[١] و"النّقايةِ"[٢] و"الملتقى"[٣] و"الدُّررِ"[٤] و"الخانيّةِ"[٥] وغيرِها، وجزَمَ به في "المَجْمعِ"[٦].

وفي "الخلاصةِ"[٧]: ((إنَّما يَستقيمُ قولُ "الكرخيِّ" لو الجنايةُ في وجهٍ ورأسٍ، فحينئذٍ يُفتى به، ولو في غيرِهما أو تعسَّرَ على المفتي يُفتَى بقولِ "الطَّحاويِّ"[٨] مطلقاً؛ لأنَّه أيسرُ)) انتهى. ونحوُهُ في "الجوهرةِ"[٩] بزيادةِ: ....

[٣٥٣١٠] (قولُهُ: به يُفتَى) وبه أخذَ "الحَلْوانيُّ"، وبه قال[١٠] "الأئمّةُ الثّلاثةُ". قال "ابنُ المنذر"[١١]: ((وهو قولُ كلِّ مَن يُحفَظُ عنه العلمُ))، "معراج"[١٢].

[٣٥٣١١] (قولُهُ: لو الجنايةُ في وجهٍ ورأسٍ) لأنَّهما موضعُ الموضِحةِ، "جوهرة"[١٣].

[٣٥٣١٢] (قولُهُ: أو تعسَّرَ على المفتي) أي: ما اعتبرُهُ "الكرخيُّ".

[٣٥٣١٣] (قولُهُ: مُطلقاً) أي: في الوجهِ والرّأسِ أو غيرِهما، وهذا الإطلاقُ بالنَّظرِ إلى قوله: ((أو تعَسَّرَ)).

---

(١) انظر "شرح الوقاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: الشجاج ٢٨٣/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) "شرح النقاية": كتاب الدِّيات ق٤٤٨/أ.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلخ ٢٩٧/٢.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً ١٠٦/٢.

(٥) "الخانية": كتاب الجنايات ٤٣٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "مجمع البحرين": كتاب الدِّيات صـ٦٢٥ ـ ٦٢٦ ـ.

(٧) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الثاني في قتل الخطأ ـ جنس آخر في العاقلة ق٢٨٢/أ بتصرف.

(٨) المتقدم صـ ٢٢٢ ـ "در".

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢١٩/٢.

(١٠) في "الأصل": ((قالت))، وهو موافق لما في "المعراج".

(١١) تقدمت ترجمته ٤٨٤/٢.

(١٢) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٤/ق١٤٧/أ.

(١٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢١٩/٢.

((وقيل: تفسيرُ الحكومةِ: هو ما يُحتاجُ إليه مِن النَّفقةِ وأُجرةِ الطَّبيبِ والأدويةِ إلى أنْ يَبرأَ)).

(ولا قِصاصَ) في جميعِ الشِّجاجِ (إلّا في الموضِحةِ عمداً)، وما لا قوَدَ فيه يستوي العمدُ والخطأُ فيه، لكنْ ظاهرُ المذهبِ وجوبُ القِصاصِ فيما قبلَ الموضِحةِ أيضاً، ذَكَرَهُ "محمَّدٌ" في "الأصلِ"(١)، وهو الأصحُّ، "درر"(٢) و"مجتبى"(٣) و"ابنُ الكمالِ"(٤) وغيرُها؛ ...

[٣٥٣١٤] (قولُهُ: وقيل: إلخ) في موضعِ جرٍّ بإضافةِ ((زيادةِ)) إليه. قال "القُهستانيُّ"(٥) بعدَه: ((وهذا كلُّهُ إذا بَقِيَ للجراحةِ أثرٌ، وإلّا فعندَهُما لا شيءَ عليه، وعندَ "محمَّدٍ" يَلزَمُهُ قدْرُ ما أنفقَ إلى أنْ يَبرأَ، وعن "أبي يوسفَ" حكومةُ العَدلِ في الألمِ)) اهـ. ويأتي تمامُهُ آخِرَ الفصلِ(٦).

[٣٥٣١٥] (قولُهُ: ولا قِصاصَ في جميعِ الشِّجاجِ) أي: ما فوقَ الموضِحةِ إجماعاً، وما دونَها على الخلافِ، "ط"(٧).

[٣٥٣١٦] (قولُهُ: إلّا في الموضِحةِ عمداً) أي: إذا لم يَختَلَّ به عُضوٌ آخَرُ، فلو شُجَّ موضِحةً عمداً فذهَبَتْ عيناهُ فلا قِصاصَ عندَهُ، فتَجِبُ الدِّيةُ فيهما، وقالا: في الموضِحةِ قِصاصٌ وفي البصرِ دِيةٌ، "شرحُ المَجمَعِ"(٨) عن "الكافي"(٩).

[٣٥٣١٧] (قولُهُ: وجوبُ القِصاصِ) أي: في العمدِ.

[٣٥٣١٨] (قولُهُ: وهو الأصحُّ) وفي "الكافي"(١٠): ((هو الصَّحيحُ؛ لظاهرِ قولِهِ تعالى:

---

(١) "الأصل": كتاب الدِّيات ـ باب القصاص ٦/٥٨١.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً ٢/١٠٥.

(٣) "المجتبى": كتاب الديات ـ فصل الشجاج ق٢٦٧/أ.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الدِّيات ق٣٣٥/أ.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٢/٣٤٧ نقلاً عن "الذخيرة".

(٦) صـ ٢٤٢ ـ.

(٧) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٤/٢٨٣.

(٨) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الدِّيات ق٢٤٣/أ.

(٩) "كافي النسفي": كتاب الدِّيات ـ فصل: وفي أصابع اليد نصف الدية ق٤٩٠/ب.

(١٠) "كافي النسفي": كتاب الدِّيات ـ فصل في الشجاج ق٤٨٩/ب بتصرف.

لإمكانِ المساواةِ، بأنْ يَسْبُرَ غَوْرَها بمِسبارٍ، ثُمَّ يَتَّخِذَ[١] حديدةً بقَدْرِهِ فيَقطَعَ، واستثنى في "الشُّرنبلاليّةِ" السِّمحاقَ فلا يُقادُ إجماعاً، ....

﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ويمكنُ اعتبارُ المساواةِ))، "معراج"[٢]. وبه أخَذَ عامّةُ المشايخِ، "تاترخانيّة"[٣].

[٣٥٣١٩] (قولُهُ: بأنْ يَسْبُرَ غَوْرَها) السَّبْرُ: امتحانُ [٤/ق٢١٨/ب] غورِ الجُرحِ وغيرِهِ كالاستِبارِ. والغَوْرُ: القَعْرُ مِن كلِّ شيءٍ. والسِّبَارُ ككِتَابٍ، والمِسبارُ: ما يُسبَرُ به الجُرحُ، "قاموس"[٤].

[٣٥٣٢٠] (قولُهُ: واستثنَى في "الشُّرنبلاليّةِ" السِّمحاقَ) حيثُ قال[٥]: ((إلّا السِّمحاقَ، فإنَّه لا قِصاصَ فيه إجماعاً؛ لعَدَمِ المماثلةِ؛ لأنَّه لا يُقدَرُ أنْ يُشَقَّ حتّى يَنتهيَ إلى جِلدةٍ رقيقةٍ فوقَ العَظمِ)) اهـ.

أقولُ: لكنَّهُ مخالفٌ لِما ذكَرَهُ عامّةُ شُرَّاحِ "الهدايةِ"[٦] وغيرُهم، فإنَّهم صرَّحُوا بأنَّ ظاهرَ

(قولُ "الشّارحِ": بأنْ يَسْبُرَ غَوْرَها بِمسبارٍ إلخ) قال "المقدسيُّ": ((لا يَخفى ما في ذلك مِن التَّكلُّفِ، معَ أنَّ بعضَ النّاسِ قد يكونُ غليظَ الجِلدِ، وبعضَهم رقيقَهُ، فربَّما كان الجاني رقيقَهُ، فيُقطَعُ مِن لحمِهِ أكثرُ، فيَتضرَّرُ به أكثرَ، ومِمّا يَشهَدُ لذلك ما قدَّمناهُ في مُوضِحةِ الأصلعِ معَ غيرِهِ، ولذا اختار "القُدوريُّ" و"المصنِّفُ" تَبَعاً لـ "صاحبِ الكنزِ" روايةَ "الحسنِ"، ورجَّحَها على ظاهرِ الرِّوايةِ)) اهـ "سِنْديّ".

(قولُهُ: أقولُ: لكنَّهُ مُخالِفٌ لِما ذكَرَهُ عامّةُ شُرّاحِ "الهدايةِ" وغيرُهم إلخ) ما ذكَرَهُ في "الجوهرة": ((مِن عَدَمِ القِصاصِ في السِّمحاقِ إجماعاً)) عزاهُ لـ "محمَّدٍ" في "الأصلِ"، وكذا حَكى الإجماعَ في "البحرِ الزّاخرِ"، فالمتعيِّنُ حينَئذٍ أنْ يُقالَ: إنَّه مُستثنًى مِن السِّتّةِ المذكورة في شُرّاحِ "الهدايةِ" وغيرِهم، والوجهُ ظاهرٌ في ذلك.

---

(١) في "و": ((تتخذ)).

(٢) "معراج الدراية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٤/ق١٤٦/ب.

(٣) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في الجنايات على ما دون النَّفسِ ما يجب فيه القصاص وما يجب فيه الدية ١٩/٣٩ رقم المسألة (٣٠٤٦٢).

(٤) "القاموس": مادة ((سبر)) ومادة ((غور)).

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢/١٠٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٩/٢١٨ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

كما لا قَوَدَ فيما بعدَها كالهاشمةِ والمُنَقِّلَةِ بالإجماعِ، وعزاهُ لـ "الجوهرةِ"[١]، فليُحفَظْ.

ثُمَّ قال في "المجتبى"[٢]: ((ولا قَوَدَ في جِلدِ رأسٍ وبدنٍ، ولحمِ خَدٍّ وبطنٍ وظهرٍ، ولا في لَطْمةٍ ووَكْزةٍ ووَجْأةٍ، ....

الرِّوايةِ وجوبُ القِصاصِ فيما قبلَ الموضِحةِ، وهو سِتّةٌ مِن الحارصةِ إلى السِّمحاقِ اهـ.

[٣٥٣٢١] (قولُهُ: كالهاشمةِ والمُنَقِّلةِ) لأنَّ فيهما كسرَ عَظمٍ فلا تُمكِنُ المساواةُ، وكذا الآمّةُ؛ لغلبةِ الهلاكِ فيها، ولا يَخفى أنَّ هذا[٣] عندَ عَدَمِ السِّرايةِ.

[٣٥٣٢٢] (قولُهُ: وعزاهُ لـ "الجوهرةِ") وعزاهُ "ط"[٤] لـ "البحرِ الزّاخرِ"[٥].

[٣٥٣٢٣] (قولُهُ: ولا قَوَدَ في جِلدِ رأسٍ) لعلَّهُ على غيرِ ظاهرِ الرِّوايةِ، وكذا يُقالُ في لحمِ الخَدِّ، أو يُحمَلُ في جِلدِ الرّأسِ على السِّمحاقِ، وأمّا جِلدُ البدنِ ولحمُ البطنِ والظَّهرِ فقال في ٣٧٣/٥ "الهنديّةِ"[٦]: ((والجراحاتُ التي هي في غيرِ الوجهِ والرّأسِ فيها حكومةُ عَدلٍ إذا أوضَحَتِ العَظمَ أو كسَرَتهُ[٧] إذا بَقِيَ لها أثرٌ، وإلّا فعندَهُما لا شيءَ عليه، وعندَ "محمَّدٍ" يَلزمُهُ قيمةُ ما أنفقَ إلى أنْ يَبرأَ، كذا في "محيطِ السَّرخسيِّ")) اهـ "ط"[٨].

[٣٥٣٢٤] (قولُهُ: ولا في لَطْمةٍ) اللَّطْمُ: ضربُ الخَدِّ وصَفْحةِ الجسدِ بالكفِّ مفتوحةً. والوَكْزُ:

(قولُهُ: لعلَّه على غيرِ ظاهرِ الرِّوايةِ) بلِ الظّاهرُ حملُ كلامِهِ على ما إذا سُلِخَ الجِلدُ؛ لعَدَمِ إمكانِ المماثَلةِ؛ لخروجِ بعضِ اللَّحمِ به، وكذا يُقالُ في لَحمِ الخدِّ: إنَّه لا يُمكِنُ المماثَلةُ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢١٨.

(٢) "المجتبى": كتاب الديات ـ فصل الشجاج ق٢٦٧/ب بتصرف يسير.

(٣) في "ب": ((هدا)) بالدال مهملة، وهو خطأ طباعيّ.

(٤) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٤/٢٨٣.

(٥) "البحر الزاخر" لأحمد بن محمد بن إقبال، وهو تجريد لـ"السراج الوهاج" للحدادي، وتقدمت ترجمته ٦/٤٧٠.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب الثامن في الدِّيات ـ فصل في الشجاج ٦/٢٩ باختصار.

(٧) في "ب" و"م": ((وكسرته))، وما أثبتناه موافق لما في "ط" و"الفتاوى الهندية".

(٨) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٤/٢٨٣.

وفي سَلْخِ جِلدِ الوجهِ كمالُ الدِّيةِ)).

(وفي) كلِّ (أصابعِ اليدِ الواحدةِ نصفُ دِيةٍ ولو مع الكَفِّ) لأنَّه تبعٌ للأصابعِ، (ومعَ نصفِ ساعدٍ نصفُ دِيةٍ) للكَفِّ، (وحكومةُ عَدلٍ) لنصفِ السّاعدِ، وكذا السّاقُ.

الدَّفعُ والضَّربُ بجُمْعِ[1] الكفِّ، "قاموس"[2]. والوَجْءُ: الضَّربُ باليدِ وبالسِّكِّينِ، "قاموس"[3].

قال "ط"[4]: ((والمرادُ ضربُهُ باليدِ؛ لأنَّ الوَجْءَ بالسِّكِّينِ داخلٌ في الجراحاتِ، فالثّلاثةُ راجعةٌ إلى الضَّربِ باليدِ، وما ذكَرَهُ لا يُنافي ثبوتَ التَّعزيرِ)).

[٣٥٣٢٥] (قولُهُ: وفي سَلْخِ جِلدِ الوجهِ كمالُ الدِّيةِ) لأنَّ فيه تفويتَ الجمالِ على الكمالِ.

[٣٥٣٢٦] (قولُهُ: نصفُ دِيةٍ للكفِّ) أي: معَ الأصابعِ.

(قولُ "المصنِّفِ": ومعَ نصفِ ساعدٍ نصفُ دِيةٍ) انظرْ: لو قطَعَ اليدَ مِن أعلاها خطأً هل يجبُ نصفُ دِيةٍ، أو يجبُ معَ حُكومةٍ فيما زاد على الكفِّ؟ ثُمَّ ظهَرَ أنَّ الواجبَ نصفٌ فقط أخذاً مِمّا قالوهُ: إنَّه بقطعِ المارِنِ تجبُ دِيةٌ واحدةٌ سواءٌ قطَعَ معَها شيئاً مِن القَصَبةِ، أو كلَّها، أو لم يَقطَعْ شيئاً.

ثُمَّ رأيتُهُ في "الهنديّةِ"، ونَصُّها: ((وفي اليدِ إذا قُطِعَتْ مِن نصفِ السّاعدِ دِيةُ اليدِ وحُكومةُ عدلٍ فيما بينَ الكفِّ إلى السّاعدِ، وإنْ كان إلى المِرفَقِ كان في الذِّراعِ بعدَ دِيةِ اليدِ حُكومةُ عدلٍ أكثرُ مِن ذلك، وهذا قولُ "أبي حنيفةَ"، كذا في "المبسوطِ" مِن البابِ الثّالثِ مِن الدِّياتِ.

وفي الثّالثِ في الأطرافِ مِن "البزّازيّةِ": وقطعُ يدٍ أو شيءٍ منها: إنْ عمداً مِن مَفصِلٍ فالقِصاصُ، وكذا إنْ مِن موضعٍ يُمكِنُ الاقتصاصُ. قُطِعَ مِن نصفِ الذِّراعِ ففي الكفِّ والأصابعِ نصفُ الدِّيةِ، وفي الذِّراعِ حُكومةٌ عندَ "الإمامِ"، وإنْ مِن العَضُدِ أو الرِّجلَ مِن الفَخِذِ فنصفُ الدِّيةِ، وما فوقَ القدمِ والكعبِ تَبَعٌ)) اهـ.

وفي "الخلاصةِ" نقلاً عن "شرحِ الطَّحاويِّ": ((إذا قطَعَ اليدَ مِن نصفِ الذِّراعِ خطأً ففي الكفِّ والأصابعِ نصفُ الدِّيةِ، وفي الذِّراعِ حُكومةُ عدلٍ عندَ "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ". ولو قطَعَ اليدَ مِن العَضُدِ أو الرِّجلَ مِن الفَخِذِ يجبُ نصفُ الدِّيةِ، وما فوقَ الكعبِ تَبَعٌ)).

---

(١) في "الأصل" و"ك": ((بجميع)) وما أثبتناه من "ب" و"م" و"آ" موافق لـ"القاموس".

(٢) "القاموس": مادة ((لطم)) ومادة ((وكز)).

(٣) "القاموس": مادة ((وجأ)) بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢٨٣/٤.

(وفي) قَطْعِ (كَفٍّ وفيها إصبعٌ أو إصبعانِ عُشرُها أو خُمسُها) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ، (ولا شيءَ في الكَفِّ) عند "أبي حنيفةَ" ﷺ، كما لو كان في الكَفِّ ثلاثُ أصابعَ، فإنَّه لا شيءَ في الكَفِّ إجماعاً[1]؛ إذ للأكثرِ حُكمُ الكُلِّ، ....

[٣٥٣٢٧] (قولُهُ: وفيها إصبعٌ) غيرُ قيدٍ؛ لأنَّه إذا لم يَبقَ مِن الإصبعِ إلّا مَفصِلٌ واحدٌ ففي ظاهرِ الرِّوايةِ عندَ "أبي حنيفةَ": يَجِبُ فيه أرشُ ذلك المَفصِلِ، ويُجعَلُ الكفُّ تبعاً له؛ لأنَّ أرشَ ذلك المَفصِلِ مقدَّرٌ، وما بَقِيَ شيءٌ مِن الأصلِ ـ وإنْ قلَّ ـ فلا حُكمَ للتَّبَعِ.

ثُمَّ اعلَمْ أنَّه إذا قُطِعَ الكَفُّ ولا أصابعَ فيها قال "أبو يوسفَ": فيها حكومةُ العَدلِ، ولا يَبلُغُ بها أرشَ إصبعٍ؛ لأنَّ الإصبعَ الواحدةَ تتبعُها الكفُّ على قولِ "أبي حنيفة" فلا تَبلُغُ قيمةُ التَّبَعِ قيمةَ المتبوعِ، "كفاية"[2].

[٣٥٣٢٨] (قولُهُ: عندَ "أبي حنيفةَ") وعندَهما يُنظَرُ إلى أرشِ الكفِّ والإصبعِ، فيكون عليه الأكثرُ، ويَدخُلُ القليلُ في الكثيرِ، "هداية"[3].

[٣٥٣٢٩] (قولُهُ: فإنَّه لا شيءَ في الكفِّ) بل عليه للأصابعِ ثلاثةُ أعشارِ الدِّيةِ.

[٣٥٣٣٠] (قولُهُ: إذ للأكثرِ حُكمُ الكُلِّ) أي: في تبعيّةِ الكفِّ للأصابعِ، فكما يَتْبَعُ الخمسةَ وهي الكلُّ يَتْبَعُ الثّلاثةَ، فلا يَجِبُ إلّا دِيةُ الأصابعِ الثّلاثةِ، ولا شيءَ في الكفِّ؛ لتبعيَّتِهِ لها، وهذا التَّعليلُ في الحقيقةِ إنَّما هو لقولِهما، أمّا عندَهُ فالكفُّ يَتبَعُ الأقلَّ أيضاً كما مَرَّ[4].

(قولُهُ: قال "أبو يوسفَ": فيها حُكومةُ العَدلِ، ولا يَبلُغُ بها أرْشَ إصبعٍ إلخ) الظّاهرُ أنَّه تفريعٌ منه على قولِ "الإمامِ"؛ لأنَّه لا يقولُ بتبعيّةِ الكفِّ للإصبعِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "د" و"و": ((بالإجماع)).

(٢) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: وفي أصابع اليد نصف الدية ٩/٢٢٣ نقلاً عن "الإيضاح" (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: وفي أصابع اليد نصف الدية ٤/١٨٤.

(٤) المقولة [٣٥٣٢٧] قوله: ((وفيها أصبع)).

وفي "جواهرِ الفتاوى"[١]: ((ضرَبَ يدَ رجُلٍ وبَرِئَ، إلّا أنَّه لا تَصِلُ يدُهُ إلى قفاهُ، فبِقَدْرِ النُّقصانِ يُؤخَذُ مِن جملةِ الدِّيةِ، إنْ نَقَصَ الثُّلُثَانِ فثُلُثا الدِّيةِ، وهكذا))، وأقرَّهُ "المصنِّفُ"[٢].

ولو قطَعَ مَفصِلاً مِن إصبعٍ فشَلَّ الباقي، أو قطَعَ الأصابعَ فشَلَّ الكَفُّ لَزِمَ دِيةُ المقطوعِ فقط ....

[٣٥٣٣١] (قولُهُ: فبِقَدْرِ النُّقصانِ) أي: مِن قيمتِهِ لو فُرِضَ عبداً معَ هذا العيبِ وبدونِهِ على قياسِ ما مَرَّ[٣]، تأمَّلْ.

[٣٥٣٣٢] (قولُهُ: فشَلَّ الباقي) أي: مِن تلكَ الإصبعِ.

[٣٥٣٣٣] (قولُهُ: لَزِمَ دِيةُ المقطوعِ فقط) يعني: دِيةُ الإصبعِ بتمامِها في المسألةِ الأُولى، ودِيةُ الأصابعِ كلِّها في الثّانيةِ، ولا شيءَ في الكفِّ؛ لأنَّه تَبَعٌ كما مَرَّ[٤]، وهذا معنى قولِهِ: ((فقط))، وليس المرادُ بالمقطوعِ في الأُولى المَفصِلَ فقط، كما قد يُتوهَّمُ؛ لِما ذكَرَهُ "العلّامة الواني"[٥] عن "الطَّحاويِّ"[٦] و"الجامعِ الصَّغيرِ البرهانيِّ"[٧] و"القاضي خانيّ"[٨]: ((أنَّه يَجِبُ دِيةُ الإصبعِ

(قولُ "الشّارحِ": يُؤخَذُ مِن جُملةِ الدِّيةِ إلخ) أي: دِيةِ اليدِ الواحدةِ، "سِنْديّ".

(قولُهُ: أي: مِن قيمتِهِ لو فُرِضَ عبداً معَ هذا العيبِ إلخ) هذا غيرُ مُتبادِرٍ مِن هذه العبارة، بل المتبادِرُ منها أنَّ المرادَ: فيُقدَّرُ النُّقصانُ مِن وصولِها لو صحيحةً إلخ. إلّا أنَّ الموافِقَ للأمثالِ ما قالَهُ.

---

(١) "جواهر الفتاوى": كتاب الجنايات والحدود ومسائل التوبة ـ الباب الأول ق٢٩١/أ بتصرف يسير.

(٢) "المنح": كتاب الدِّيات ـ فصل في الشجاج ٢/ق٢٤١/أ.

(٣) صـ ٢٢٠ ـ والتي بعدها.

(٤) المقولة [٣٥٣٣٠] قوله: ((فإنَّه لا شيءَ في الكفِّ)).

(٥) "نقد الدرر": كتاب الديات ق١٣١/ب.

(٦) "مختصر الطحاوي": كتاب القصاص والدِّيات والجراحات ـ باب الدِّيات في الأنفس وما دونها صـ٢٤٦ـ.

(٧) ترتيب برهان الدين البخاري لـ"الجامع الصغير"، وتقدم تعريفه ٤/٢٠٠.

(٨) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنايات ـ باب الجراحات التي هي دون النَّفسِ ٢/ق ١٧٥/ب بتصرف.

وسقطَ القِصاصُ، فافهمْهُ. وإنْ خالفَ "الدُّررَ"، ذكَرَهُ[(١)] "الشُّرنبلاليُّ"[(٢)]، ....

إذا شَلَّ الباقي مِن الإصبعِ، ودِيةُ اليدِ إذا شَلَّتِ اليدُ)) اهـ.

وفي "النِّهايةِ"[(٣)]: ((إذا قُطِعَ مِن إصبعٍ مَفصِلٌ واحدٌ فشَلَّ الباقي مِن الإصبعِ أو الكفُّ لا يَجِبُ القِصاصُ، ولكنْ تَجِبُ الدِّيةِ فيما شَلَّ منه: إنْ كان إصبعاً فدِيةُ الإصبعِ، وإنْ كان كفّاً فدِيةُ الكفِّ، وهذا بالإجماعِ)) اهـ. ونحوُهُ في "غايةِ البيانِ"[(٤)]، وهذا إذا لم ينتَفِعْ بما بَقِيَ، وإلّا ففيهِ حكومةُ عَدلٍ، قال "الزَّيلعيُّ"[(٥)]: ((قطَعَ الإصبعَ مِن المَفصِلِ الأعلى فشَلَّ ما بَقِيَ مِنها: يكتفى بأرشٍ واحدٍ إنْ لم يُنتَفَعْ بما بَقِيَ، وإنْ كان يُنتَفَعُ به تَجِبُ دِيةُ المقطوعِ، وتَجِبُ حكومةُ عدلٍ في الباقي بالإجماعِ، وكذا إذا كسَرَ نصفَ السِّنِّ واسودَّ ما بقيَ أو اصفرَّ أو احمرَّ تَجِبُ دِيةُ السِّنِّ كلِّهِ)) اهـ. وذكَرَ "الشُّرنبلاليُّ"[(٦)]: ((أنَّ المرادَ بقولِ "الزَّيلعيِّ": ((يُكتَفى بأرشٍ واحدٍ)) أرشُ إصبعٍ، بدليلِ قولِهِ: وكذا إذا كسَرَ السِّنَّ[(٧)] إلخ)).

[٣٥٣٣٤] (قولُهُ: وإنْ خالفَ "الدُّررَ") حيثُ قال[(٨)]: ((تَجِبُ دِيةُ المَفْصِلِ فقط إنْ لم ينتَفِعْ بما بقي، والحكومةُ فيما بَقِيَ إنِ انتفعَ به)) اهـ. فإنَّ الصَّوابَ[(٩)] أنْ يقولَ: دِيةُ الإصبعِ، وكأنَّه أوهَمَتهُ عبارةُ "الزَّيلعيِّ" المارّةُ[(١٠)]، وقد عَلِمْتَ المرادَ بها، فافهم.

---

(١) في "و": ((كذا ذكره)).

(٢) في "د": ((ذكره في الشرنبلالية)).

(٣) "النهاية": كتاب الدية ـ فصلٌ في بيان مسائل ما دون الشجاج ٢/ق٤٦٧/أ نقلاً عن "شرح الطحاوي".

(٤) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في مسائل متفرقة ٦/ق١٨٨/ب.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٦/١٣٦.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً ٢/١٠٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) عبارة الشرنبلالي: ((وكذا إذا كسر نصف السن)).

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً ٢/١٠٧.

(٩) في "ك": ((فالصواب)).

(١٠) المقولة السابقة.

وسيجيءُ مَتْناً (وفي الإصبعِ الزّائدةِ، وعينِ الصَّبيِّ، وذَكَرِه، ولسانِهِ إنْ لم تُعلَمْ صِحَّتُهُ بنظَرٍ[١]) في العَينِ (وحركةٍ) في الذَّكَرِ (وكلامٍ) في اللِّسانِ (حكومةُ عَدلٍ)، فإنْ عُلِمَتِ الصِّحّةُ ....

[٣٥٣٣٥] (قولُهُ: وسيجيءُ) أي: بعدَ [٤/ق٢١٩/أ] أسطرٍ[٢].

[٣٥٣٣٦] (قولُهُ: وفي الإصبعِ الزّائدةِ إلخ) خبرُ المبتدأِ الآتي، وهو قولُهُ: ((حكومةُ عَدلٍ))، وإنَّما لم تَجِبِ الدِّيةُ في الأُولى لعَدَمِ تعلُّقِ[٣] الجمالِ بها، وفي البواقي؛ لأنَّ المقصودَ مِنها منافعُها، فإذا جُهِلَ وجودُ المنفعةِ لا تَجِبُ الدِّيةُ الكاملةُ بالشَّكِّ.

قال "الزَّيلعيُّ"[٤]: ((ولا يَجِبُ القِصاصُ وإنْ كان للقاطعِ إصبعٌ زائدةٌ))، وتمامُهُ فيه.

[٣٥٣٣٧] (قولُهُ: وحركةٍ) أي: للبولِ، "قُهستانيّ"[٥].

[٣٥٣٣٨] (قولُهُ: وكلامٍ في اللِّسانِ) والاستهلالُ ليس بكلامٍ، وإنَّما هو مجرَّدُ صوتٍ، ومعرفةُ الصِّحةِ فيه بالكلامِ، "هداية"[٦] وغيرها. وفي "القُهستانيِّ"[٧]: ((لو استهَلَّ ففيه الدِّيةُ، وقال "محمَّدٌ": إنَّ فيه الحكومةَ، كما في "الذَّخيرة"[٨])).

(قولُهُ: لعَدَمِ تعلُّقِ الجمالِ بها) بل يَبقى أثرُ الشَّيْنِ، فتجبُ الحُكومةُ باعتبارِهِ.

(قولُهُ: وإنْ كان للقاطعِ إصبعٌ زائدةٌ) لأنَّ المساواةَ شرطٌ لوجوبِ القِصاصِ في الطَّرَفِ ولم يُعلَمْ تساويهما إلّا بالظَّنِّ، فصار كالعبدِ يَقطَعُ طَرَفَ عبدٍ. اهـ "زيلعيّ".

---

(١) في "د" و"و": ((ينظر))، وهو خطأ.

(٢) صـ ٢٣٥ ـ "در".

(٣) في "ب": ((نعلّق))، وهو خطأ طباعيّ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ١٣٤/٦.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٣٤٨/٢.

(٦) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: وفي أصابع اليد نصف الدية ١٨٥/٤.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٣٤٨/٢.

(٨) لم نقف على المسألة في مظانها من مطبوعة "الذخيرة" التي بين أيدينا.

فكبالغٍ في خطأٍ أو عَمْدٍ إذا ثبَتَ ببيِّنةٍ أو بإقرارِ الجاني، وإنْ أنكَرَ أو قال: لا أعرِفُ صِحَّتَهُ فحكومةُ العَدلِ، "جوهرة"(١).

(ودخَلَ أرشُ موضِحةٍ أذهبَتْ عَقلَهُ أو شَعرَ رأسِهِ في الدِّيةِ) لدخولِ الجُزءِ في الكلِّ، كمَن قطَعَ إصبِعاً فشَلَّتِ اليَدُ، (وإنْ ذهَبَ سمعُهُ أو بصرُهُ أو نطقُهُ ....

[٣٥٣٣٩] (قولُهُ: فكبالغٍ) وكذا في غيرِ ما ذُكِرَ مِن الأنفِ واليدِ والرِّجلِ وغيرِها كالبالغِ في القَوَدِ بالعَمْدِ، والدِّيةِ بالخطأِ، "قُهستانيّ"(٢).

[٣٥٣٤٠] (قولُهُ: أو شَعرَ رأسِهِ) يعني: جميعَهُ، أمّا إذا تَناثَرَ بعضُهُ أو شيءٌ يسيرٌ منه فعليه أرشُ الموضِحةِ، ودخَلَ فيه الشَّعرُ، وذلك أنْ يُنظَرَ إلى أرشِ الموضِحةِ وإلى الحكومةِ في الشَّعرِ، فإنْ كانا سواءً يَجِبُ أرشُ الموضِحةِ، وإنْ كان أحدُهُما أكثرَ مِن الآخَرِ دخَلَ الأقلُّ في الأكثرِ، ٣٧٤/٥
وهذا إذا لم يَنبُتْ شَعرُهُ، أمّا إذا نبَتَ ورجَعَ كما كان لم يَلزمْهُ شيءٌ، "جوهرة"(٣).

[٣٥٣٤١] (قولُهُ: لدخولِ الجزءِ في الكلِّ) لأنَّ بفواتِ العقلِ تَبطُلُ منفعةُ جميعِ الأعضاءِ، فصار كما إذا أوضَحَهُ ومات، وأرشُ الموضحةِ يَجِبُ بفواتِ جزءٍ مِن الشَّعرِ، حتّى لو نبَتَ سقَطَ، "هداية"(٤). ولم يَدخُلْ أرشُ الموضِحةِ في غيرِ هذين، "جوهرة"(٥).

[٣٥٣٤٢] (قولُهُ: كمَن قطَعَ إصبِعاً إلخ) فإنَّ دِيةَ الإصبعِ تَدخُلُ في دِيةِ اليدِ.

(قولُهُ: حتّى لو نبَتَ سقَطَ) والدِّيةُ تجبُ بفَواتِ كلِّ الشَّعرِ، فقد تعلَّقَ أرْشُ الموضِحةِ والدِّيةُ جميعاً بسببٍ واحدٍ وهو فواتُ الشَّعرِ، لكنَّ سببَ أرْشِ الموضِحةِ البعضُ، وسببَ الدِّيةِ الكلُّ، فدخَلَ الجُزءُ فيه، كمسألةِ قطعِ إصبعٍ إذا شلَّتِ اليدُ، والأصلُ أنَّ الجُزءَ يَدخُلُ في الكلِّ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢٢٠ بتصرف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٢/٣٤٨.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢٢٠.

(٤) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: وفي أصابع اليد نصف الدية ٤/١٨٥.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢٢٠.

لا) تَدخُلُ[١]؛ لأنَّه[٢] كأعضاءٍ مختلفةٍ، بخلافِ العقلِ؛ لعودِ نفعِهِ للكلِّ (ولا قَوَدَ إنْ ذهبَتْ عيناهُ، بل الدِّيةُ فيهما) خلافاً لهما (ولا بقَطْعِ إصبعٍ شَلَّ جارُهُ) خلافاً لهما ....

[٣٥٣٤٣] (قولُهُ: لا تَدخُلُ) فعليه أرشُ الموضِحةِ معَ الدِّيةِ، وهذا إذا لم يَحصُلْ مِن الجنايةِ موتٌ، أمّا إذا حصَلَ سقَطَ الأرشُ ووجَبَتِ الدِّيةُ في ثلاثِ سنينَ في مالِهِ لو عمداً[٣]، وعلى العاقلةِ لو خطأً كما في "الجوهرة"[٤].

[٣٥٣٤٤] (قولُهُ: لأنَّه كأعضاءٍ مختلفةٍ) أفرَدَ الضَّميرَ للعطفِ بـ ((أو)). وفي بعضِ النُّسخِ: ((لأنَّها)).

[٣٥٣٤٥] (قولُهُ: ولا قَوَدَ) أي: في الشَّجّةِ بأنْ شجَّهُ فذهبَتْ عيناهُ، بل الدِّيةُ فيهما معَ[٥] أرشِ الشَّجّةِ.

[٣٥٣٤٦] (قولُهُ: خلافاً لهما) فعندَهما في الموضِحةِ القِصاصُ، وفي العينينِ الدِّيةُ، "منح"[٦].

[٣٥٣٤٧] (قولُهُ: ولا بِقَطْعِ[٧] إصبعٍ شَلَّ جارُهُ) بل يَجِبُ أرشُ كلِّ واحدٍ منهما كاملاً، "منح"[٨]. والإصبعُ قد يُذَكَّرُ[٩]، "قاموس"[١٠].

[٣٥٣٤٨] (قولُهُ: خلافاً لهُما) فعندَهما عليه القِصاصُ في الأُولى والأرشُ في الأُخرى، "جوهرة"[١١].

---

(١) في بعض الكتب الفقهية: ((لا يدخل))، بالمثناة التحتية.

(٢) في "و": ((لأنها)).

(٣) في هامشِ "الأصلِ": ((قوله: (في مالِهِ لو عمداً) أي: لو تعمَّدَ ضربَهُ بغير محدَّدٍ فهو شِبْهُ عمدٍ، فالمرادُ عمدُ القصدِ لا عمدُ الفعلِ؛ إذ لو كان عمداً مصطلحاً عليه لوجَبَ القِصاصُ، تَأمَّلْ، منه)).

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢٢٠.

(٥) في "الأصل" و"آ": ((أي مع)).

(٦) "المنح": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢/ق٢٤١/أ.

(٧) في "م": ((ولا يقطع)).

(٨) "المنح": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢/ق٢٤١/أ.

(٩) كذا في النسخ، وعبارة "القاموس": ((تُذَكَّر)) بالمثناة الفوقية، وبه يعبر عادة في نحو الحربِ، والدِّرعِ، والقوسِ، والدارِ، والنّارِ، والذِّراعِ.

(١٠) "القاموس": مادة ((صبع)).

(١١) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢٢١.

(و) لا (إصبعٍ قُطِعَ مَفصِلُهُ الأعلى فشَلَّ ما بَقِيَ) مِن الأصابعِ، (بل دِيةُ المَفصِلِ والحكومةُ فيما بَقِيَ)، ....

ولو قال "المصنِّفُ": ولا قَوَدَ إنْ ذهَبَ عيناهُ، أو قطَعَ إصبعاً فشَلَّ جارَهُ، بل الدِّيةُ فيهما خلافاً لهما لكان أظهرَ.

[٣٥٣٤٩] (قولُهُ: مِن الأصابعِ) الأظهرُ قولُ "الهداية"[١]: ((مِن الإصبعِ)).

[٣٥٣٥٠] (قولُهُ: بل دِيةُ المَفصِلِ والحكومةُ فيما بقي) كذا في "الهدايةِ"[١] و"الكافي"[٢] و"الملتقى"[٣]، وهو محمولٌ على ما إذا كان يُنتفَعُ بما بَقِيَ كما قدَّمناهُ[٤] عن "الزَّيلعيِّ"، فلا يُنافي ما قدَّمناهُ[٤] عن "شروحِ الهدايةِ" وغيرِها مِن وجوبِ دِيةِ الإصبعِ.

لكنْ حمَلَهُ في "العزميّةِ"[٥] على أنَّه قولٌ آخَرُ، واستبعدَ التَّوفيقَ بالانتفاعِ وعدمِهِ بأنَّ الشَّلَلَ لا يُفارِقُهُ عَدَمُ الانتفاعِ به لا محالةَ، تأمَّلْ. وأمّا عبارةُ "الدُّررِ" فهي سهوٌ كما تقدَّمَ التَّنبيهُ عليه[٦]، فافهَمْ.

ولم يتعرَّضْ لذِكرِ الخلافِ هُنا إشارةً إلى أنَّهما لا يقولان بالقِصاصِ هُنا، بخلافِ ما مَرَّ[٧]؛ لِما في "التّاترخانيّةِ"[٨]: ((أنَّ أصحابَنا اتَّفقوا في العُضوِ الواحدِ إذا قُطِعَ بعضُهُ فشَلَّ باقيهِ، أو شَلَّ ما هو تبعٌ للمقطوعِ ـ أي: كالكفِّ ـ أنَّه لا قِصاصَ، واختَلَفُوا في عضوينِ ليس أحدُهُما تبعاً للآخرِ)) اهـ. أي: كالإصبعِ وجارِهِ، فإنَّه لا قِصاصَ في الإصبعِ عندَهُ خلافاً لهما كما مَرَّ[٩].

---

(١) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: وفي أصابع اليد نصف الدية ٤/١٨٥.

(٢) "كافي النسفي": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في أصابع اليد نصف الدية ق٤٩٠/ب.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلخ ٢/٢٩٨.

(٤) المقولة [٣٥٣٣٣] قوله: ((لَزِمَ دِيةُ المقطوعِ فقط)).

(٥) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ق١٢١/ب ـ١٢٢/أ.

(٦) المقولة [٣٥٣٣٤] قوله: ((وإنْ خالَفَ "الدُّررَ")).

(٧) في الصفحة السابقة.

(٨) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدية ـ نوعٌ آخر في الجناية على عضو وتعدت إلى عضو آخر ١٩/١٠٢ـ١٠٣ رقم المسألة (٣٠٦٨٥).

(٩) في الصفحة السابقة.

(ولا) قَوَدَ (بكسرِ نصفِ سِنٍّ اسوَدَّ) أو اصفرَّ أو احمَرَّ (باقيها[١]، بل كلُّ دِيةِ السِّنِّ) إذا فات منفعةُ المَضغِ، وإلّا فلو ممّا يُرى حالَ التَّكلُّمِ[٢] فالدِّيةُ أيضاً، وإلّا فحكومةُ عَدلٍ، "زيلعيّ"[٣]. ....

والمرادُ: عُضوانِ غيرُ متباينينِ، وإلّا فأرشُ أحدِهما لا يَمنَعُ قَوَدَ الآخَرِ عندَهُ أيضاً، كما يأتي قريباً[٤].

[٣٥٣٥١] (قولُهُ: أو اصفَرَّ أو احمَرَّ) أي: أو دخَلَهُ[٥] عيبٌ بوجهٍ ما، "مكّيّ" عن "الكافي"[٦]، "ط"[٧]. وما ذكَرَهُ في الاصفرارِ هو المختارُ كما في "الدُّررِ"[٨]، وبه جزَمَ في "التَّبيينِ"[٩] أوّلاً، لكنْ ذكَرَ بعدَهُ بنحوِ ورَقةٍ[١٠] ـ فيما لو اصفَرَّتْ بالضَّربِ ـ وجوبَ الحكومةِ؛ لأنَّ الصُّفرةَ لا تُوجِبُ تفويتَ الجمالِ ولا المنفعةِ؛ إلّا أنَّ كمالَ الجمالِ في البَياضِ اهـ. ولعلَّهم فرَّقُوا بين الاصفرارِ بالكسرِ والاصفرارِ بالضَّربِ، تأمَّلْ.

[٣٥٣٥٢] (قولُهُ: وإلّا فلو مِمّا يُرى إلخ) عبارةُ الإمامِ "محمَّدٍ" مُطْلَقةٌ، قال في "الكفايةِ"[١١] وغيرِها: ((ويَجِبُ أنْ يكونَ الجوابُ فيها على التَّفصيلِ إلخ)).

[٣٥٣٥٣] (قولُهُ: فالدِّيةُ أيضاً) لأنَّه فوَّتَ جَمالاً ظاهراً على الكمالِ، "كفاية"[١١].

---

(١) في "و" زيادة: ((بعد كسرها)) وهي من الشرح.

(٢) في "و": ((حالة التكلم))، وهي ساقطة من "د".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصل في الشجاج ١٣٧/٦ بتصرف.

(٤) صـ ٢٣٧ ـ "در".

(٥) عبارة "ط": ((دخلها)).

(٦) "كافي النسفي": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: وفي أصابع اليد نصف الدية ق٤٩٠/ب من غير قوله: ((أو دخله عيبٌ بوجهٍ ما)).

(٧) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصل في الشجاج ٢٨٤/٤.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً ١٠٧/٢.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ١٣٦/٦.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ١٣٧/٦ـ١٣٨.

(١١) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في أصابع اليد نصف الدِّية ٢٢٩/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

فقولُ "الدُّررِ"[١]: ((وإلّا فلا شيءَ فيه)) فيه ما فيه، ثُمَّ الأصلُ أنَّ الجنايةَ متى وقَعَتْ على محلَّينِ مُتباينينِ حقيقةً فأرشُ أحدِهما لا يمنَعُ قَوَدَ الآخَرِ، ومتى وقَعَتْ[٢] على مَحلٍّ وأتلفَتْ شيئينِ فأرشُ أحدِهما يمنَعُ القَوَدَ.

(ويَجِبُ الأرشُ على مَن أقادَ سِنَّهُ) بعدَ مُضِيِّ حَوْلٍ........................

[٣٥٣٥٤] (قولُهُ: فيه ما فيه) أُجيبَ عنه بأنَّ المعنى: فلا شيءَ فيه مقدَّراً[٣]، فلا يُنافي وجوبَ حكومةِ العَدلِ، "ط"[٤].

[٣٥٣٥٥] (قولُهُ: مُتباينينِ حقيقةً) كَيَدٍ ورِجلٍ، "ط"[٤].

[٣٥٣٥٦] (قولُهُ: على مَحلٍّ) كموضِحةٍ [٤/ق٢١٩/ب] أزالَتْ عَقلَهُ، أو سَمْعَهُ، أو بَصَرَهُ، أو نُطْقَهُ، وسواءٌ كان المَحلُّ عُضواً واحداً أو عُضوينِ غيرَ مُتباينينِ، كإصبعٍ شَلَّ جارُهُ، خلافاً لهما في العُضوين كما مَرَّ[٥].

[٣٥٣٥٧] (قولُهُ: ويَجِبُ الأرشُ) أي: خمسُمائةِ درهمٍ، "هداية"[٦].

[٣٥٣٥٨] (قولُهُ: أقادَ سِنَّهُ) يقالُ: أقاد القاتلَ بالقتيلِ إذا قتلَهُ به، كما في "المغربِ"[٧] و"القاموسِ"[٨]. فيَتعدّى إلى الأوَّلِ بالهمزةِ وإلى الثّاني بالباءِ، وعليه فحقُّهُ أقاد بسِنِّهِ، تأمَّلْ.

[٣٥٣٥٩] (قولُهُ: بعد مُضيِّ حولٍ[٩]) أفاد: أنَّه ليس له القوَدُ قبلَهُ كما يُصرِّحُ به قولُهُ بعدَ ذلك، أي: بعدَ الإقادةِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً ١٠٧/٢.

(٢) في "ب": ((قعت))، وهو خطأ طباعي.

(٣) في "م": ((مقدر))، ومثله عبارة "ط".

(٤) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢٨٤/٤.

(٥) صـ ٢٣٤ ـ "در".

(٦) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: وفي أصابع اليد نصف الدية ١٨٦/٤.

(٧) "المغرب": مادة ((قود)).

(٨) "القاموس": مادة ((قود)).

(٩) هذه المقولة مؤخرة في"ب" و"م" على التي تليها، وما أثبتناه هو الموافق لسياق "الدّرّ".

(ثُمَّ نبَتَ[١]) بعدَ ذلك؛ لتبيُّنِ الخطأِ حينَئذٍ، وسقَطَ القَوَدُ للشُّبهةِ.

وفي "الملتقى"[٢]: ((ويُستأْنى في اقتصاصِ السِّنِّ[٣] والموضِحةِ حولاً، وكذا لو ضرَبَ سِنَّهُ فتحرَّكَتْ))، لكنْ في "الخلاصةِ": ((الكبيرُ الذي لا يُرجى نباتُهُ لا يُؤجَّلُ، ....

[٣٥٣٦٠] (قولُهُ: ثُمَّ نبَتَ) أي: كلُّهُ غيرَ مُعْوَجٍّ، كما سيأتي[٤].

[٣٥٣٦١] (قولُهُ: لتبيُّنِ الخطأِ) أي: في القِصاصِ؛ لأنَّ الموجِبَ له فسادُ المَنبَتِ ولم يَفسُدْ، حيثُ نبَتَ مكانَها أُخرى فانعدَمَتِ الجنايةُ، "هداية"[٥].

[٣٥٣٦٢] (قولُهُ: للشُّبهةِ) أي: شُبهةِ وجوبِ القِصاصِ قبلَ النَّباتِ، "ط"[٦].

[٣٥٣٦٣] (قولُهُ: ويُستأْنى) بسكونِ الهمزةِ وتخفيفِ النُّونِ، أي: يُنتَظَرُ. وينبغي للقاضي أنْ يَأخُذَ مِن القالعِ ضمِيناً كما في "الكفاية"[٧].

[٣٥٣٦٤] (قولُهُ: وكذا) أي: يُستأْنى حولاً.

[٣٥٣٦٥] (قولُهُ: لكنْ في "الخلاصةِ") حيثُ قال[٨]: ((قلَعَ سِنَّ بالغٍ لا يُؤجَّلُ سنةً، إنَّما ذلك في الصَّبيِّ، ولكنْ يُنتظَرُ حتّى يَبرأَ موضعُ السِّنِّ، أمّا إذا ضرَبَهُ فتحرَّكَ يُنتظرُ حولاً.

(قولُهُ: أي: كلُّهُ غيرَ مُعْوَجٍّ) الظّاهرُ أنَّه لا حاجةَ لهذا؛ فإنَّ المجنيَّ عليه عليه أرْشُ سِنِّ الجاني ولو نبَتَتْ سِنُّهُ مُعْوَجّةً؛ فإنَّ تبيُّنَ الخطأِ في القِصاصِ موجودٌ حينَئذٍ أيضاً.

---

(١) في "و": ((نبتت)).

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلخ ٢/٢٩٩.

(٣) في "و": ((العين))، وهو مخالف لما في النسخ ولعبارة "الملتقى".

(٤) صـ ٢٤٠ ـ "در".

(٥) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: وفي أصابع اليد نصف الدية ٤/١٨٧.

(٦) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٤/٢٨٤.

(٧) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ فصل في أصابع اليد نصف الدية ٩/٢٢٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٨) "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الثالث في الأطراف ق٢٨٤/أ.

به يُفتى)).

قلتُ: وقد يُوفَّقُ بما نقلَهُ "المصنِّفُ"(١) وغيرُهُ عن "النِّهايةِ"(٢): ((الصَّحيحُ تأجيلُ البالغِ ليَبرأَ لا سَنةً؛ لأنَّ نباتَهُ نادرٌ)). (أو قلَعَها فرُدَّتْ) أي: ردَّها صاحبُها (إلى مكانِها ونبَتَ عليها اللَّحمُ)؛ لعَدَمِ عَوْدِ العُروقِ كما كانت.

وفي "النِّهايةِ"(٣): ((قال "شيخُ الإسلامِ": إنْ عادَتْ إلى حالتِها الأُولى في المنفعةِ والجمالِ لا شيءَ عليهِ، كما لو نبَتَتْ)). (وكذا الأُذُنُ) إذا ألصَقَها فالتحَمَتْ يَجِبُ الأرشُ؛ لأنَّها لا تَعُودُ إلى ما كانت عليه، "دُرر"(٤). ....

وفي نسخةِ "السَّرخسيِّ"(٥): يُستأنى حولاً في الكبيرِ الذي لا يُرجى نباتُهُ في الكسرِ والقلعِ، وبالأوَّلِ يفتى)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٥٣٦٦] (قولُهُ: وقد يُوفَّقُ إلخ) أي: بحَملِ ما في "الملتقى" على الصَّغيرِ وما في "الخلاصةِ" على الكبيرِ، كما هو صريحُ عبارتِها.

[٣٥٣٦٧] (قولُهُ: أو قلَعَها فرُدَّتْ) أي: قبلَ القَوَدِ، "ط"(٦).

[٣٥٣٦٨] (قولُهُ: لعَدَمِ عَوْدِ العُروقِ) عِلَّةٌ لوجوبِ الأرشِ، "ط"(٦). ووجوبُهُ هُنا على الجاني.

[٣٥٣٦٩] (قولُهُ: إنْ عادَتْ) أي: إنْ تُصُوِّرَ عَوْدُها.

[٣٥٣٧٠] (قولُهُ: لأنَّها لا تَعُودُ) الظّاهرُ جريانُ ما قالَهُ "شيخُ الإسلامِ" هُنا أيضاً، تأمَّلْ. ٣٧٥/٥

---

(١) "المنح": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢/ق٢٤١/ب.

(٢) "النهاية": كتاب الدية ـ فصلٌ في بيان مسائل ما دون الشجاج ٢/ق٤٦٨/أ بتصرف.

(٣) "النهاية": كتاب الدية ـ فصلٌ في بيان مسائل ما دون الشجاج ٢/ق٤٦٨/أ بتصرف نقلاً عن "الذخيرة".

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلّا في الموضحة عمداً ١٠٧/٢.

(٥) "المبسوط": كتاب الدِّيات ـ باب القصاص ١٤٩/٢٦.

(٦) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢٨٤/٤.

(إلّا[1] إنْ قُلِعَتِ) السِّنُّ (فنبَتَتْ أُخرى[2] فإنَّه يَسقُطُ الأرْشُ عندَهُ كسِنِّ صغيرٍ[3]) خلافاً لهما، ولو نبتَتْ مُعْوَجّةً فحكومةُ عَدلٍ، ولو نبَتَتْ إلى النِّصفِ فعليه نصفُ الأرْشِ، ولا شيءَ في ظُفُرٍ نبتَ كما كان، (أو التَحمَ شَجّةٌ، أو) التَحمَ (جُرحٌ)...

[٣٥٣٧١] (قولُهُ: فإنَّه يَسقُطُ الأرشُ) أي: عن الجاني؛ لانعدامِ الجنايةِ معنًى.

[٣٥٣٧٢] (قولُهُ: كسِنِّ صغيرٍ) فإنَّه لا يَجِبُ الأرشُ بالإجماعِ إذا نبَتَتْ؛ لأنَّه لم تَفُتْ عليه منفعةٌ ولا زينةٌ، "هداية"[4].

[٣٥٣٧٣] (قولُهُ: خلافاً لهما) حيثُ قالا: عليه الأرشُ كاملاً؛ لتحقُّقِ الجنايةِ، والحادثُ نعمةٌ مبتدأةٌ مِن اللهِ تعالى، "هداية"[4].

[٣٥٣٧٤] (قولُهُ: فحكومةُ عدلٍ) أي: عندَ "أبي حنيفةَ"، "زيلعيّ"[5]. ولو نبتَتْ سوداءَ جُعِلَ كأنَّها لم تَنبُتْ، "تاترخانيّة"[6].

[٣٥٣٧٥] (قولُهُ: ولا شيءَ في ظُفُرٍ إلخ) فهو كالسِّنِّ. بَقِيَ ما إذا لم يَنبُتْ، قال في "الاختيارِ"[7]: ((وفي قلعِ الأظفارِ فلم تَنبُتْ حكومةُ عَدلٍ؛ لأنَّه لم يَرِدْ فيها أرشٌ مقدَّرٌ)) اهـ. وإنْ نبتَ الظُّفُرُ على عيبٍ فحكومةٌ دونَ الأُولى، "ظهيريّة"[8].

---

(١) في "د": ((لا)).

(٢) في "ب": ((أحرى)) بالحاء المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٣) في "د" و"و": ((الصغير)).

(٤) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: وفي أصابع اليد نصف الدية ١٨٦/٤.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ١٣٧/٦.

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في بيان أصناف الدية ـ نوع آخر في الأسنان ٦٥/١٩ رقم المسألة (٣٠٥٤٤).

(٧) "الاختيار": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما تجب فيه الدية ٤٠/٥.

(٨) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الأول في الجناية على الأطراف من القرن إلى القدم إلخ ـ نوع آخر في الجناية على اليد والأصابع ومفاصلها ق٤٠٩/ب.

حاصلٌ ذلك (بضربٍ ولم يَبقَ) له (أثرٌ)، فإنَّه لا شيءَ فيه، ....

[٣٥٣٧٦] (قولُهُ: ولم يَبقَ له أثرٌ) فإنْ بَقِيَ له أثرٌ فإنْ شجّة لها أرْشٌ مقدَّرٌ لَزِمَ، وإلّا فحكومةٌ.

[٣٥٣٧٧] (قولُهُ: فإنَّه لا شيءَ فيه) أي: عندَ "الإمامِ"، كنباتِ السِّنِّ. وفي "البِرْجَنديِّ"[(١)] عن "الخزانةِ"[(٢)]: ((والمختارُ قولُ "أبي حنيفةَ"))، "درّ منتقى"[(٣)]. وعليه اعتمَدَ "المحبوبيُّ"[(٤)] و"النَّسفيُّ"[(٥)] وغيرُهما. لكنْ قال في "العيونِ"[(٦)]: ((لا يَجِبُ عليه شيءٌ قياساً، وقالا: يُستحسَنُ أنْ تَجِبَ حكومةُ عدلٍ مِثلُ أُجرةِ الطَّبيبِ، وهكذا كلُّ جراحةٍ بَرِئَتْ)) اهـ مُلخَّصاً مِن "تصحيحِ" العلّامةِ "قاسم"[(٧)].

قال "السّائحانيُّ": ((ويَظهَرُ لي رُجحانُ الاستحسانِ؛ لأنَّ حقَّ الآدميِّ مبنيٌّ على المشاحَحةِ)) اهـ. وفي "البزازيّةِ"[(٨)]: ((لا شيءَ عليه عند "محمَّدٍ"، وهذا قياسُ قولِ "الإمامِ" أيضاً، وفي الاستحسانِ الحكومةُ، وهو قولُ الثّاني. قال "الفقيهُ"[(٩)]: الفتوى على قولِ "محمَّدٍ": أنَّه لا شيءَ عليه إلّا ثَمنُ الأدويةِ، قال "القاضي"[(١٠)]: أنا لا أتركُ قولَهما، وإنْ بَقِيَ أثرٌ يَجِبُ أرْشُ ذلك الأثرِ، إنْ مُنَقِّلةً

---

(١) "شرح النقاية": كتاب الدِّيات ق٤٤٨/ب.

(٢) لم نقف على المسألة في "خزانة الفقه" ولا في "خزانة المفتين" و"خزانة الأكمل".

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلخ ٦٤٨/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) انظر "فتح باب العناية": كتاب الدِّيات ٤٩٨/٢.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في أحكام الشجاج ٣١٦/٢.

(٦) لم نقف على المسألة في "عيون المسائل" للفقيه أبي الليث، ووقفنا عليها في "فتاوى النوازل" له: باب الدِّيات والقصاص ق١٨٣/ب.

(٧) "التصحيح والترجيح": كتاب الدِّيات صـ٣٨٣ـ.

(٨) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في الأطراف ـ نوع آخر ٣٩٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) أي: الفقيهُ أبو الليث السمرقنديُّ في "عيون المسائل": باب الدِّيات صـ٢٧٨ـ بتصرف.

(١٠) لعله أراد به قاضيخانَ، ولم نقف على المسألة في "الخانية" ولا في "شرحه الجامع الصغير".

وقال "أبو يوسفَ": عليه أرْشُ الألمِ وهي حكومةُ عَدلٍ، وقال "محمَّدٌ": قَدْرُ ما لَحِقَهُ مِن النَّفقةِ إلى أنْ يَبرأَ مِن أُجرةِ الطَّبيبِ وثَمنِ دواءٍ.

وفي "شرحِ الطَّحاويِّ"(١) فسَّرَ قولَ "أبي يوسفَ"(٢): أرشُ الألمِ بـ: ((أُجرةِ الطَّبيبِ والمداواةِ))، فعليه لا خلافَ بينَهما، قالَهُ "المصنِّفُ"(٣) وغيرُهُ.

قلتُ: وقد قدَّمنا(٤) نحوَهُ عن "المجتبى"، و(٥)ذكَرَ هُنا ....

مثلاً فأرْشُ المُنَقِّلةِ)) اهـ. قال "الرَّمليُّ"(٦): ((وتأمَّلْ ما بينَهُ وبينَ ما هُنا مِن المخالفةِ في سَوقِ الخلافِ، وما هُنا هو المذكورُ في "الزَّيلعيِّ"(٧) و"العينيِّ"(٨) وغالبِ الشُّروحِ)).

[٣٥٣٧٨] (قولُهُ: وهي حكومةُ عَدلٍ) أنَّثَ الضميرَ مراعاةً للخبرِ.

[٣٥٣٧٩] (قولُهُ: قالَهُ "المصنِّفُ" وغيرُهُ) كـ: "الزَّيلعيِّ"(٩).

[٣٥٣٨٠] (قولُهُ: وقد قدَّمنا) أي: في بابِ القَوَدَ فيما دونَ النَّفسِ(١٠) ((نحوَهُ))، أي: نحوَ ما ذكَرَهُ "الطَّحاويُّ".

[٣٥٣٨١] (قولُهُ: وذكَرَ هُنا) أي: "صاحبُ المجتبى" في شرحِ هذه المسألةِ ((عنه))، أي: عن "أبي يوسفَ" ((روايتينِ))، حيثُ قال(١١): ((وقال "أبو يوسفَ": عليه أرشُ الألمِ، وقال "محمَّدٌ": عليه أُجرةُ الطَّبيبِ وثمنُ الأدويةِ، وهو روايةٌ عن "أبي يوسفَ" زجراً للسَّفيهِ وجبراً للضَّررِ، وإنَّما أوجَبَ

---

(١) "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيجابي: كتاب القصاص والدِّيات والجراحات ـ باب الدِّيات في الأنفس وما دونها ٢/ق٢٣٨/أ.

(٢) لعله قصد: نحوَ ما ذكره شارحُ الطحاويِّ.

(٣) "المنح": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ـ فروع ٢/ق٢٤١/ب بتصرف.

(٤) في هامشِ "الأصلِ": ((قوله: (قدَّمنا إلخ) أي: عند قول "الشّارحِ": وسنحقِّقه في الشِّجاجِ في بابِ القَوَدِ إلخ)).

(٥) الواو ليست في "و".

(٦) "لوائح الأنوار": كتاب الدِّيات ـ فصل في الشجاج ق١٨٨/ب ـ١٨٩/أ.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٦/١٣٨.

(٨) "رمز الحقائق": كتاب الدية ـ فصلٌ في الشجاج ٢/٣١٦-٣١٧.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٦/١٣٨.

(١٠) المقولة [٣٤٩٧٢].

(١١) "المجتبى": كتاب الديات ـ فصل في الشجاج ق٢٦٨/أ.

عنه روايتينِ، فتَنبَّهْ.

(ولا يُقادُ جُرحٌ إلّا بعدَ بُرئِهِ) خلافاً لـ "الشّافعيِّ"[١]. ....

"أبو يوسفَ" أرشَ الألمِ وأراد به حكومةَ عَدلٍ، وهو أنْ يُقوَّمَ عبداً صحيحاً ويُقوَّمَ بهذا الألم)). ثُمَّ قال[٢]: ((قلتُ: فسَّرَ حكومةَ العَدلِ عندَ "أبي يوسفَ" بأُجرةِ الطَّبيبِ، وهكذا رأيتُهُ في غيرِ موضعٍ أنَّه أرادَ أُجرةَ الطَّبيبِ وثَمنَ الأدويةِ. وقال "القُدوريُّ"[٣]: إنَّ أُجرةَ الطَّبيبِ قولُ "محمَّدٍ")).

[٣٥٣٨٢] (قولُهُ: فتَنبَّهْ) أشارَ بهِ إلى أنَّ تفسيرَ "شرحِ[٤] الطَّحاويِّ" إنَّما يَتأتّى على إحدى روايتينِ عن "أبي يوسفَ"، "ط"[٥].

[٣٥٣٨٣] (قولُهُ: ولا يُقادُ جُرحٌ إلّا بعد بُرئِهِ) لِما رُوِيَ: ((أنَّه عليه الصَّلاةُ [٤/ق٢٢٠/أ] والسَّلامُ نهى أنْ يُقتَصَّ مِن جُرحٍ حتّى يَبرأَ صاحبُهُ))[٦]، رواه "أحمدُ" و"الدّارقطنيُّ"؛ ولأنَّ الجراحاتِ يُعتبَرُ فيها مآلُها؛ لاحتمالِ أنْ تَسرِيَ إلى النَّفْسِ فيَظهَرَ أنَّه قَتلٌ، فلا يُعلَمُ أنَّه جُرحٌ إلّا بالبُرءِ فيَستَقِرُّ به، "زيلعيّ"[٧].

---

(١) انظر "مختصر المزني": كتاب القتل ـ باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان ٢٤٨/٨، و"الحاوي الكبير": كتاب القتل ـ باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان ـ مسألة ١٦٧/١٢، و"نهاية المطلب": كتاب الديات ٢٢٦/١٦ رقم المسألة (١٠٤٨٦).

(٢) "المجتبى": كتاب الديات ـ فصل في الشجاج ق٢٦٨/أ.

(٣) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الدِّيات ١٦٠/٣.

(٤) ((شرح)) ليست في "م"، وما أثبتناه موافق لما في "ط".

(٥) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢٨٤/٤.

(٦) أخرجه أحمد في "المسند" رقم (٧٠٣٤)، والدارقطني في كتاب الحدود رقم (٣١١٤) من طريق عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه قال: قَضى رسولُ اللهِ ﷺ في رجُلٍ طعَنَ رجُلاً بقرنٍ في رِجلِهِ، فقال: يا رسولَ اللهِ أقِدْني، فقال له رسولُ اللهُ ﷺ: ((لا تَعجَلْ حتّى يَبرأَ جُرحُكَ))، قال: فأبى الرَّجُلُ إلّا أنْ يَستقِيدَ، فأقادَهُ رسولُ اللهِ ﷺ منه، قال: فعرَجَ المستقيدُ، وبرأَ المستقادُ منه، فأتى المستقيدُ النَّبيَّ ﷺ فقال: يا رسولَ اللهِ، عرَجْتُ وبرأَ صاحبي، فقال له رسولُ اللهِ ﷺ: ((ألم آمُرْكَ ألّا تَستقيدَ حتّى يَبرأَ جُرحُك، فعصيتني؟ فأبعَدَكَ اللهُ وبطَلَ جُرحُكَ))، ثُمَّ أمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ بعدَ الرَّجُلِ الذي عرَجَ: ((مَن كان به جُرحٌ ألّا يَستقِيدَ حتّى تَبرأَ جراحتُهُ، فإذا بَرِئَتْ جراحتُهُ استقاد)) اهـ، واللفظ لأحمد.
وأخرجه الدارقطني أيضاً برقم (٣١١٥) من حديث جابر مختصراً، قال الحافظ ابن حجر في "بلوغ المرام" رقم (١١٦٧): ((رواه أحمد والدارقطني، وأُعِلَّ بالإرسال)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ١٣٨/٦.

(وعَمْدُ الصَّبيِّ والمجنونِ) والمعتوهِ (خطأٌ)، بخلافِ السَّكرانِ والمغمى عليه، (وعلى عاقلتِهِ الدِّيةُ) إنْ بلَغَ[١] نصفَ العُشرِ فأكثرَ ولم يكُنْ مِن العَجَمِ[٢]، وإلّا ففي مالِهِ، "درر"[٣]. ....

[٣٥٣٨٤] (قولُهُ: خطأٌ) أي: في حُكمِ الخطأِ في وجوبِ المالِ.

[٣٥٣٨٥] (قولُهُ: بخلافِ السَّكرانِ والمغمى عليه) كذا في "القُهستانيِّ"[٤]. **والظّاهرُ**: أنَّ المرادَ السَّكرانُ بغيرِ مُباحٍ زجراً له، وإلّا فالعمدُ لا بدَّ فيه مِن القصدِ، والسَّكرانُ بمباحٍ لا قَصْدَ له ولا زَجْرَ عليه، تأمَّلْ. وكذا يقال في المَغميِّ فإنَّه لا قَصْدَ له كالنّائمِ بل هو أشدُّ، وأيضاً فالصبيُّ له قصدٌ بالجملةِ، وقد جُعِلَ عمدُهُ خطأً فهذا أَولى، فتأمَّلْ وراجِعْ.

وفي "الأشباهِ"[٥]: ((السَّكرانُ مِن محرَّمٍ مكلَّفٌ، وإنْ مِن مباحٍ فلا، فهو كالمُغمى عليه)).

[٣٥٣٨٦] (قولُهُ: وعلى عاقلتِهِ) الأَولى: عاقلتِهِما.

[٣٥٣٨٧] (قولُهُ: إنْ بلَغَ) الأَولى: بلغَتْ.

[٣٥٣٨٨] (قولُهُ: نصفَ العُشرِ) هو خمسُمائةٍ في الرَّجلِ ومائتانِ وخمسونَ في المرأةِ، "قُهستانيّ"[٦].

[٣٥٣٨٩] (قولُهُ: وإلّا ففي مالِهِ) أي: بأنْ لم تَبلُغْ نصفَ العُشرِ، فإنَّه[٧] يُسلَكُ فيه مَسلَكَ الأموالِ، "زيلعيّ"[٨]. أو كان مِن العَجَمِ فإنَّ المختارَ فيهم أنَّه لا عاقلةَ لهم كما سيأتي[٩].

---

(١) في "د" و"و": ((بلغت))، وهي الأولى كما في المقولة [٣٥٣٨٧].

(٢) في "د": ((عجم)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً ١٠٨/٢ بتصرف.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٣٤٨/٢.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام السكران صـ٣٦٩ـ بتصرف.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٣٤٨/٢.

(٧) عبارة "الزيلعي": ((فلا)) بدل ((فإنه)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصل في الشجاج ١٣٩/٦.

(٩) صـ ٤٦٧ ـ والتي بعدها "در".

(ولا كفّارةَ ولا حرمانَ إرثٍ) خلافاً لـ "الشّافعيِّ"(١)، ولو جُنَّ بعدَ القتلِ قُتِلَ، وقيل: لا، وتمامُهُ فيما علَّقتُهُ على "الملتقى".

[فرعٌ]

(صبيٌّ ضرَبَ سِنَّ صبيٍّ فانتزَعَها: يُنتَظَرُ بلوغُ المضروبِ(٢)) إنْ بلَغَ ....

[٣٥٣٩٠] (قولُهُ: ولا كفّارةَ إلخ(٣)) لأنَّهما لا ذنبَ لهما تَستُرُهُ، وحرمانُ الإرثِ عقوبةٌ وليسا مِن أهلِها، وأمّا حرمانُ الصَّبيِّ المرتدِّ مِن ميراثِ أبيهِ فلاختلافِ الدِّينِ لا جزاءً للرِّدّةِ.

[٣٥٣٩١] (قولُهُ: وتمامُهُ فيما علَّقتُهُ على "الملتقى") حيثُ قال(٤): ((وفيه إشعارٌ بأنَّه لو جُنَّ بعدَ ما قتَلَ قُتِلَ، وهذا لو الجنونُ غيرَ مُطبقٍ، وإلّا فيَسقُطُ القَوَدُ، كذا ذكَرَهُ "شيخُ الإسلامِ"، وعنهما: لا يُقتَلُ مُطلقاً إلّا إذا قُضِيَ عليه بالقَوَدِ. وفي "المنتقى": لو جُنَّ قبلَ الدَّفعِ إلى وليِّ القتيلِ لم يُقتَلْ، كما لو عَتِهَ بعدَ القتلِ، وفيه الدِّيةُ في مالِهِ، "قُهستانيّ"(٥) عن "الظَّهيريّةِ"(٦))) اهـ. وتقدَّمَتِ المسألةُ في فصلِ ما يُوجِبُ القَوَدَ(٧).

[٣٥٣٩٢] (قولُهُ: يُنتظرُ بلوغُ المضروبِ) الذي تحرَّرَ مِمّا قدَّمناهُ في هذا الفصلِ(٨) أنَّ المضروبَ لو كان بالغاً يُؤجَّلُ حتّى يَبرأَ، ولو كان صبيّاً يؤجَّلُ حولاً، وأمّا تأجيلُهُ إلى البلوغِ فالظّاهرُ أنَّه قولٌ

---

(١) انظر "الأم": كتاب الرد على محمد بن الحسن ـ باب ميراث القاتل ٣٤٧/٧، و"الحاوي الكبير": كتاب القسامة ـ باب لا يرث القاتل ٧٠/١٣، و"نهاية المطلب": كتاب الفرائض ـ باب من لا يرث ٢٣/٩ رقم المسألة (٦٢٠٧).

(٢) في "و": ((بلوغ الصبي المضروب)).

(٣) ((إلخ)) من "الأصل" و"آ".

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الدّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلخ ٦٤٩/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٣٤٨/٢، نقلاً عن "المنتقى".

(٦) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجنين والمجنون والعفو والصلح ق٤١٧/أ.

(٧) صـ ٢٨ ـ "در".

(٨) المقولة [٣٥٣٦٥] قوله: ((لكنْ في "الخلاصة"))، والتي بعدها.

ولم يَنبُتْ فعلى عاقلتِهِ الدِّيةُ، ولو مِن العجَمِ ففي مالِهِ، "درر"(١)، وسنُحقِّقُهُ في المَعاقِلِ(٢).

(مُهِمّةٌ)

حكومةُ العَدلِ لا تَتحَمَّلُها العاقِلةُ مُطلقاً على الصَّحيحِ كما في "تنويرِ البصائرِ" مَعزيّاً لـ"التّاترخانيّةِ"، واللهُ أعلمُ.

آخَرُ، أو أنَّه خاصٌّ بما إذا كان الضّاربُ صبيّاً كالمضروبِ، ولكنَّهُ يُحتاجُ إلى الفَرقِ بينَهُ وبين ما إذا كان الضّاربُ بالغاً، فليُتأمَّلْ.

[٣٥٣٩٣] (قولُهُ: ولم يَنبُتْ) أمّا إذا نبَتَ فلا شيءَ عليه كما تقَدَّمَ(٣)، "ط"(٤).

[٣٥٣٩٤] (قولُهُ: وسنُحقِّقُهُ في المَعاقِلِ) أي: نحقِّقُ أنَّ الدِّيةَ في العَجَمِ مِن مالِ الجاني، "ط"(٥). ٥/٣٧٦

[٣٥٣٩٥] (قولُهُ: مُطلقاً) أي: وإنْ كانت أكثرَ مِن أرشِ الموضِحةِ، "ط"(٥).

[٣٥٣٩٦] (قولُهُ: كما في "تنويرِ البصائرِ") عبارتُهُ(٥): (((مُهمّةٌ): حكومةُ العَدلِ إنْ(٦) كانت دونَ أرشِ الموضِحةِ، أو مِثلَ أرشِ الموضِحةِ لا تَتحَمَّلُهُ العاقِلةُ، وإنْ كانت أكثرَ مِن ذلك بيقينٍ فلا روايةَ عن أصحابِنا رحمهم اللهُ تعالى، وقد اختَلَفَ فيه المتأخرونَ، قال "شيخُ الإسلامِ": الصَّحيحُ أنَّه لا تَتحمَّلُهُ العاقلةُ، كذا في "التّاترخانيّةِ"(٧))) اهـ "ط"(٨). واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: لا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً ١٠٨/٢ نقلاً عن "الخلاصة".

(٢) صـ ٤٦٨ ـ.

(٣) صـ ٢٤٠ ـ "در".

(٤) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الشجاج ٢٨٥/٤.

(٥) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ق١٠٤/ب.

(٦) في "ك": ((إذا)). وهو مخالف لعبارة "ط".

(٧) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الخامس فيما يجب على العاقلة من ضمان الجنايات وما لا يجب ١٠٧/١٩ ـ ١٠٨ رقم المسألة (٣٠٧١٠).

(٨) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصل في الشجاج ٢٨٥/٤.

﴿فصلٌ في الجَنينِ﴾

(ضرَبَ بطنَ امرأةٍ حُرّةٍ) حاملٍ، ....

﴿فصلٌ في الجَنينِ﴾

لمّا أنهى الكلامَ على أحكامِ الأجزاءِ الحقيقيّةِ عقَبَهُ[١] بأحكامِ الجُزْءِ الحكميِّ، وهو الجنينُ؛ لكونِهِ في حُكمِ الجُزْءِ مِن الأمِّ. وهو فَعِيلٌ بمعنى مفعولٍ، مِن: جنَّهُ إذا ستَرَهُ، مِن بابِ طلَبَ، وهو: الولدُ ما دام في الرَّحِمِ، "ط"[٢] مُلخَّصاً. ويكفي استبانةُ بعضِ خَلْقِهِ كظُفُرٍ وشَعرٍ كما سيأتي متناً[٣].

[٣٥٣٩٧] (قولُهُ: ضرَبَ بطنَ امرأةٍ) وكذا لو ضرَبَ ظهرَها، أو جنبَها، أو رأسَها، أو عُضواً مِن أعضائِها، فتأمَّلْ. "رمليّ"[٤]. ونحوُهُ في "أبي السُّعودِ"[٥] عن "النِّحريريِّ". وقال "السّائحانيُّ": ((يُؤخَذُ مِمّا يأتي[٦] مِن قولِهِ: أسقَطَتْهُ بدواءٍ أو فِعلٍ أنَّ البطنَ والضربَ ليسا بقيدٍ، حتّى لو ضرَبَ رأسَها أو عالَجَتْ فرجَها ففيه الضَّمانُ، كما صرَّحوا به)) اهـ.

وقال في "الخيريّةِ"[٧]: ((وقد أفتى والدُ[٨] شيخِنا "أمينِ الدِّينِ بنِ عبدِ العالِ"[٩]: إذا صاحَ على امرأةٍ فألقَتْ جنيناً لا يَضمَنُ، وإذا خوَّفَها بالضَّربِ يَضمَنُ. وأقولُ: وجهُ الفرْقِ أنَّ في موتِها

﴿فصلٌ في الجَنينِ﴾

(قولُهُ: وجهُ الفرْقِ: أنَّ في موتِها إلخ) كذا في "الخيريّةِ"، ولعلَّ المناسِبَ حذفُ لفظِ ((في)).

---

(١) انظر مقدمة كتاب اللقيط ١٥٧/١٣ المقولة [٢٠٦٢٣] قوله: ((عقبه مع اللقطة بالجهاد)).

(٢) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٢٨٥/٤ نقلاً عن "الحموي".

(٣) صـ ٢٥٧ ـ.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ق١٨٩/أ.

(٥) "فتح المعين": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٤٩٥/٣ نقلاً عن والده معزيّاً إلى الشيخ عبد الله النحريري.

(٦) المقولة [٣٥٤٣٥] قوله: ((كضربها بطنها)).

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الجنايات ١٩٦/٢.

(٨) هو الشيخ زين الدين عبد العال المصري (ت٩٣١هـ). ("الكواكب السائرة" ٢٣٧/١).

(٩) محمد أمين الدين بن عبد العال المصري (ت٩٧١هـ). وتقدمت ترجمته ٤٨/١٣.

خرَجَ الأَمةُ والبهيمةُ، وسيجيءُ حُكمُهما.

قلتُ: بل الشَّرطُ حُرِّيّةُ الجنينِ دونَ أمِّهِ، كأَمةٍ عَلِقَتْ مِن سيِّدِها، أو مِن المَغرورِ ففيه الغُرّةُ على العاقِلةِ، "درر"[(١)] عن "الزَّيلعيِّ"[(٢)]. فالعجَبُ مِن "المصنِّفِ" كيف لم يذكُرْهُ. ....

بالتَّخويفِ ـ وهو فعلٌ صادرٌ منه ـ نُسِبَ إليهِ، وبالصِّياحِ موتُها بالخوفِ الصّادرِ مِنها، وصرَّحُوا أنَّه لو صاحَ على كبيرٍ فمات لا يَضمَنُ، وأنَّه لو صاحَ عليه فجأةً فمات مِنها تَجِبُ الدِّيةُ.

وأقولُ: لا مخالفةَ؛ لأنَّه في الأوَّلِ مات بالخوفِ المنسوبِ إليهِ، وفي الثّاني بالصَّيحةِ فجأةً المنسوبةِ إلى الصّائحِ، والقولُ للفاعلِ أنَّه مات مِن الخوفِ، وعلى الأولياءِ البيِّنةُ أنَّه مِن التَّخويفِ.

وعلى هذا فلو صاحَ على المرأةِ فجأةً فألقَتْ مِن صَيحتِهِ يَضمَنُ، ولو ألقَتِ امرأةٌ غيرُها لا يَضمَنُ؛ لعَدَمِ تعدِّيهِ عليها، فتأمَّلْهُ. فإنَّه تحريرٌ جيِّدٌ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٥٣٩٨] (قولُهُ: خرَجَ الأَمةُ والبهيمةُ) فيه نشرٌ [٤/ق٢٢٠/ب] مشوَّشٌ.

[٣٥٣٩٩] (قولُهُ: وسيجيءُ حُكمُهما[(٣)]) أي: في هذا الفصلِ[(٤)].

[٣٥٤٠٠] (قولُهُ: أو مِن المغرورِ) كما لو تَزوَّجَها على أنَّها حرَّةٌ أو شَراها فاستُحِقَّتْ وقد عَلِقَتْ منه.

[٣٥٤٠١] (قولُهُ: فالعجَبُ مِن "المصنِّفِ" كيف لم يذكُرْهُ) أي: معَ شِدّةِ متابعتِهِ لـ"الدُّررِ"، فكان عليه أنْ يُسقِطَ التَّقييدَ بالحرِّيّةِ أوَّلاً ويَذكُرَهُ بعدَ قولِهِ[(٥)]: ((فألقَتْ جنيناً ميْتاً)) كما فعَلَ "الشّارحُ"، أو يقولَ: ضرَبَ بطنَ امرأةٍ حاملٍ بِحُرٍّ؛ لئلّا يُوهِمَ أنَّ حرِّيّةَ الأمِّ شرطٌ.

---

(١) في "د": ((كما في "الدرر"))، وانظر "الدرر والغرر": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: ضرب بطن امرأة حرة إلخ ١٠٩/٢.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ١٤١/٦.

(٣) في "ك" و"آ": ((حكمها)).

(٤) صـ ٢٥٣، ٢٦٣.

(٥) في الصفحة الآتية.

(ولو) كانتِ (المرأةُ كتابيّةً أو مجوسيّةً) أو زوجتَهُ[١] (فألقَت جنيناً ميْتاً) حُرّاً (وجَبَ) على العاقِلةِ (غُرّةٌ) غُرّةُ الشَّهرِ أوَّلُهُ، وهذه أوَّلُ مقاديرِ الدِّيةِ[٢] (نصفُ عُشْرِ الدِّيةِ) أي: دِيةِ الرَّجلِ لو كان[٣] الجنينُ ذكَراً، وعُشْرُ دِيةِ المرأةِ لو أنثى، وكلٌّ مِنهما خمسُمائةِ درهمٍ (في سَنةٍ) ....

[٣٥٤٠٢] (قولُهُ: غُرّةُ الشَّهرِ أوَّلُهُ إلخ) بيانٌ لوجهِ التَّسميةِ.

[٣٥٤٠٣] (قولُهُ: وهذه أوَّلُ مقاديرِ الدِّيةِ) فإنَّ أقلَّ أرشٍ مقدَّرٍ نصفُ العُشرِ، كما مَرَّ في الشِّجاجِ[٤].

[٣٥٤٠٤] (قولُهُ: أي: دِيةِ الرَّجلِ إلخ) يعني: أنَّ المرادَ مِن الدِّيةِ في كلامِ "المصنِّفِ" دِيةُ الرَّجُلِ، ونصفُ عُشرِها هو[٥] خمسُمائةِ درهمٍ، وذلك هو غُرّةُ الجنينِ ذكَراً أو أنثى؛ لأنَّ غُرّةَ الجنينِ الأنثى عُشْرُ دِيةِ المرأةِ، وذلك خمسُمائةٍ أيضاً[٦]؛ لأنَّ دِيةَ المرأةِ نصفُ دِيةِ الرَّجلِ.

وحاصلُهُ: أنَّه لا فرقَ بين غُرّةِ الذَّكرِ والأنثى، ولهذا لم يُبيِّنِ "المصنِّفُ" أنَّه ذكَرٌ أو أنثى.

[٣٥٤٠٥] (قولُهُ: في سَنةٍ) أي: على العاقِلةِ كما سيُصرِّحُ به[٧]. وهذا في جنينِ الحرّةِ، أمّا الأَمةُ ففي مالِ الضّاربِ[٨] حالاً كما سيأتي[٩].

---

(١) في "و": ((زوجية)).

(٢) في "و": ((الديات)).

(٣) ((كان)) ليست في "د" و"و".

(٤) المقولة [٣٥٣٠٤] قوله: ((من الموضحة)).

(٥) في "ك": ((وهو)).

(٦) في "ك": ((خمسمائة درهم أيضاً)).

(٧) المقولة الآتية.

(٨) في "ك": ((المضروب)).

(٩) المقولة [٣٥٤١٩] قوله: ((في مال الضارب)).

وقال "الشّافعيُّ"[١]: ((في ثلاثِ سنينَ كالدِّيةِ)). وقال "مالكٌ"[٢]: ((في مالِهِ)). ولنا: فعلُهُ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ. (فإنْ ألقتْهُ حيّاً فمات ....

[٣٥٤٠٦] (قولُهُ: ولنا فعلُهُ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ) وهو ما رُوِيَ عن "محمَّدِ بن الحسنِ" أنَّه قال[٣]: ((بلَغَنا أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى بالغُرَّةِ على العاقِلةِ في سَنةٍ))[٤]، "زيلعيّ"[٥].

واعلَمْ أنَّ وجوبَ الغُرّةِ مخالفٌ للقياسِ، رُوِيَ أنَّ سائلاً قال لـ "زفرَ": لا يَخلُو مِن أنَّه ماتَ[٦] بالضَّربِ ففيه دِيةٌ كاملةٌ، أو لم يُنفَخْ فيه الرُّوحُ فلا شيءَ فيه، فسكَتَ "زفرُ"، فقال له السّائلُ: أعتقتُكَ[٧] سائبةً، فجاء "زفرُ" إلى "أبي يوسفَ" فقال: التَّعبُّدَ التَّعبُّدَ، أي: ثابتٌ بالسُّنّةِ مِن غيرِ أنْ يُدرَكَ بالعقلِ، "عناية"[٨] مُلخَّصاً.

[٣٥٤٠٧] (قولُهُ: فإنْ ألقتْهُ حيّاً) تَثبُتُ حياتُهُ بكلِّ ما يدلُّ على الحياةِ مِن الاستهلالِ، والرَّضاعِ، والنَّفَسِ، والعُطاسِ وغيرِ ذلك، أمّا لو تحرَّكَ عُضوٌ منه فلا؛ لأنَّه قد يكونُ مِن اختِلاجٍ أو مِن خروجٍ مِن ضَيِّقٍ اهـ "ط"[٩] عن "المكِّيِّ".

---

(١) انظر "الحاوي الكبير": كتاب الديات ـ باب دية الجنين ٣٩٧/١٢.

(٢) انظر "المدونة": كتاب الديات ـ دية الجنين ٦٣٠/٤، و"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير": باب في الدماء ٤١٤/٤.

(٣) "الأصل": كتاب الديات ٥٥٧/٦.

(٤) قال الزيلعي في "نصب الراية" ٣٨٣/٤: ((قلتُ: غريبٌ))، وقال الحافظ ابن حجر في "الدراية" ٢٨٢/٢: ((لم أجِدْ مَن وصَلَهُ)). وأمّا أصلُ الحديث دون تقييده بقوله: ((في سنةٍ)) فأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢٧٢٨٩) عن جابر ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ: ((جعَلَ في الجنينِ غُرّةً على عاقلةِ القاتلةِ)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ١٤٠/٦.

(٦) في "آ": ((أنه قد مات)).

(٧) في هامش "الأصل": ((قوله: (أعتقتك) أي: تركتك هائماً، حيث عجزتَ عن جواب سؤالي)).

(٨) "العناية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٢٣٣/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٢٨٦/٤ باختصار، نقلاً عن المكي معزوّاً إلى الشّمنّي.

فدِيةٌ كاملةٌ، وإنْ ألقَتْهُ[١] ميْتاً فماتَتِ الأمُّ فدِيةٌ) في الأمِّ (وغُرّةٌ) في الجنينِ؛ لِما تقرَّرَ أنَّ الفعلَ يَتعدَّدُ بتعدُّدِ أثرِه. وصرَّحَ في "الذَّخيرةِ": ((بتعدُّدِ الغُرّةِ لو ميْتينِ فأكثرَ)) اهـ. **قلتُ**: وظاهرُهُ تعدُّدُ الدِّيةِ، ولم أرَهُ، فليُراجَعْ. ....

[٣٥٤٠٨] (قولُهُ: فدِيةٌ كاملةٌ) أي: وكفّارةٌ كما في "الاختيارِ"[٢] وسيأتي[٣]؛ لأنَّه شِبهُ عَمْدٍ أو خطأٌ، والدِّيةُ على العاقِلةِ هُنا أيضاً، وبه صرَّحَ في "الجوهرةِ"[٤] و"الاختيارِ"[٥]، فقولُ "المصنِّفِ" في "المنحِ"[٦]: ((على الضّاربِ)) على حذفِ مضافٍ، أو مبنيٌّ على الصَّحيحِ مِن أنَّ الوجوبَ على الضّاربِ أوّلاً، ثُمَّ تَتحَمَّلُهُ عنه العاقِلةُ كما قدَّمناهُ في فصلِ الفِعلينِ[٧]، ولذا لم يَقُلْ: في مالِهِ، تأمَّلْ.

[٣٥٤٠٩] (قولُهُ: وإنْ ألقَتْهُ ميْتاً فماتَتِ الأمُّ إلخ) بيانٌ لموتِ كلٍّ مِنهما، وهو أربعُ صورٍ؛ لأنَّ خروجَهُ إمّا في حالِ حياةِ الأمِّ فقط، أو حالِ موتِهما، أو موتِها فقط، أو حياتِهما.

[٣٥٤١٠] (قولُهُ: لِما تقرَّرَ إلخ) كما إذا رمى فأصاب شخصاً ونفَذَ منه إلى آخَرَ فقتَلَهُ، فإنَّه يَجِبُ عليه دِيتانِ إنْ كانا[٨] خطأً، وإنْ كان الأوَّلُ عمداً يَجِبُ القِصاصُ والدِّيةُ، "زيلعيّ"[٩].

[٣٥٤١١] (قولُهُ: وظاهرُهُ تعدُّدُ الدِّيةِ) أي: لو[١٠] ألقَتْهُما حيَّينِ فماتا. ٥/٣٧٧

[٣٥٤١٢] (قولُهُ: ولم أرَهُ، فليُراجَعْ) **أقولُ**: صرَّحَ به في "الجوهرةِ"[١١] و"الدُّررِ"[١٢].

---

(١) في "ب": ((ألقتة)) بنقطتين فوق الهاء، وهو خطأ طباعيّ.

(٢) "الاختيار": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً إلخ ٥/٤٤.

(٣) المقولة [٣٥٤٢٧] قوله: ((ففيه الكفارة)).

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢٣٠.

(٥) "الاختيار": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً إلخ ٥/٤٤.

(٦) "المنح": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٢/ق٢٤٢/ب.

(٧) المقولة [٣٥٠٩٧] قوله: ((لكنه إلخ)).

(٨) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((كان))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لعبارة الزيلعي.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصل في الجنين ٦/١٤٠.

(١٠) في "ك": ((ولو))، ومثله في "شرح الإسبيجابي على مختصر الطحاوي".

(١١) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢/٢٣٠.

(١٢) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيات ـ فصل ضرب بطن امرأة حرة إلخ ٢/١٠٨.

(وإنْ ماتَتْ فألقَتْهُ[1] مَيْتاً فدِيةٌ فقط)، وقال "الشّافعيُّ"[2]: ((غُرّةٌ ودِيةٌ)). (وإنْ ألقتْهُ حيّاً بعدَ ما ماتَتْ يَجِبُ عليه دِيتانِ، كما إذا ألقتْهُ حيّاً وماتا).

(وما يَجِبُ فيه) مِن غُرّةٍ أو دِيةٍ (يورَثُ عنه وتَرِثُ) مِنه ....

وقال "الرَّمليُّ"[3]: ((وفي "شرحِ الطَّحاويِّ"[4]: ولو ألقَتْ جنينَينِ تَجِبُ[5] غُرَّتانِ، وإنْ أحدُهما حيّاً فمات والآخَرُ ميْتاً فغُرّةٌ ودِيةٌ، وإنْ ماتتِ الأمُّ ثُمَّ خرَجا ميْتينِ تَجِبُ دِيةُ الأمِّ وحدَها، إلّا إذا خرَجا حيَّينِ فماتا فثلاثُ دِياتٍ، وعلى هذا يُقاسُ.

وإنْ خرَجَ أحدُهما قبلَ موتِ الأمِّ والآخَرُ بعدَ موتِها وهما ميْتانِ ففي الذي خرَجَ قبلُ الغُرّةُ، ولا شيءَ في الذي خرَجَ بعدُ، والذي خرَجَ قبلَ موتِ أمِّهِ لا يَرِثُ مِن دِيةِ أمِّهِ شيئاً، وترِثُ الأمُّ منه، والآخرُ لا يَرِثُ مِن أحدٍ ولا يُورَثُ عنه، إلّا إذا خرَجَ حيّاً ثُمَّ ماتَ ففيه الدِّيةُ كاملةً، ويرِثُها ورَثَتُهُ، كذا في "التّاترخانيّةِ"[6] مُختصَراً)) اهـ.

[٣٥٤١٣] (قولُهُ: فدِيةٌ فقط) لأنَّ موتَ الأمِّ سببٌ لموتِهِ ظاهراً؛ إذ حياتُهُ بحياتِها، وتنفُّسُهُ بتنفُّسِها، فيتحقَّقُ موتُهُ بموتِها، فلا يكونُ في معنى ما ورَدَ به النَّصُّ؛ إذِ الاحتمالُ فيه أقلُّ فلا يُضمَنُ بالشَّكِّ، "زيلعيّ"[7].

---

(١) في "د" و"و": ((فألقت)).

(٢) انظر "البيان في مذهب الإمام الشافعي": كتاب الديات ـ باب الديات ـ فرع: ضرب حاملاً فماتت ثم خرج حملها ٤٩٨/١١، و"تكملة المطيعي للمجموع شرح المهذب": كتاب الديات ـ باب الديات ـ فصل: دية الجنين الحرّ غرة عبد إلخ ٥٧/١٩.

(٣) "لوائح الأنوار": كتاب الدِّيات ـ فصل في الجنين ق١٨٩/أ.

(٤) "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيجابي: كتاب القصاص والدِّيات والجراحات ـ باب الدِّيات في الأنفس وفيما دونها ٢/ق٢٣٧/أ.

(٥) في "ك": ((يجب)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الخامس والعشرون في مسائل الجنين وما يتصل به ٣٣٧/١٩ رقم المسألة (٣١٦٥٧).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ١٤٠/٦.

(أمُّهُ، ولا يَرِثُ ضاربُهُ[١]) مِنها.

(فلو ضرَبَ بطنَ امرأتِهِ فألقَتِ ابنَهُ ميْتاً فعلى عاقلةِ الأبِ غُرّةٌ، ولا يَرِثُ مِنها)؛ لأنَّه قاتلٌ.

(وفي جنينِ الأَمةِ) الرَّقيقِ الذَّكرِ (نصفُ عُشْرِ قيمتِهِ لو حيّاً، وعُشْرُ قيمتِهِ لو أُنثى) لِما تقَرَّرَ: أنَّ دِيةَ الرَّقيقِ قيمتُهُ، ولا يَلزَمُ زيادةُ[٢] الأُنثى لزيادةِ قيمةِ الذَّكرِ غالباً، ....

[٣٥٤١٤] (قولُهُ: ولا يَرِثُ ضاربُهُ مِنها) أي: ولا مِن غيرِها؛ لأنَّه قاتلٌ مباشرةً.

[٣٥٤١٥] (قولُهُ: وفي جنينِ الأَمةِ) أي: الذي ألقَتْهُ[٣] ميْتاً كما هو موضوعُ المسألةِ. وقولُهُ: ((لو حيّاً)) راجعٌ إلى ((قيمتِهِ))، أي: قيمتِهِ لو فُرِضَ حيّاً، أمّا لو ألقَتْهُ حيّاً ثُمَّ مات مِن ضربِهِ ففيهِ القيمةُ بتمامِها كما سيُشيرُ إليه "الشّارحُ"[٤].

وقوله: ((الرَّقيقِ)) احترازٌ عمّا إذا كان مِن مولاها أو مِن المغرورِ، فإنَّه حُرٌّ، وفيه الغُرّةُ على العاقلةِ كما قدَّمَهُ[٥]. وقولُهُ: ((لو أُنثى)) مقابِلُ قولِهِ: ((الذَّكرِ)) لا قولِه: ((لو حيّاً)).

[٣٥٤١٦] (قولُهُ: ولا يَلزَمُ زيادةُ الأُنثى) أي: فيما إذا كانت قيمتُها أكثرَ مِن قيمةِ الغلامِ؛ لأنَّه نادرٌ، والغالبُ زيادةُ قيمةِ الذَّكرِ.

(قولُهُ: أي: ولا مِن غيرِها؛ لأنَّه قاتلٌ مُباشَرةً) فإنَّ الجنينَ إذا أُخرِجَ كان مِن جُملةِ ورثةِ مُورِّثِهِ، فلا يكونُ لضاربِهِ شيءٌ مِمّا وَرِثَهُ أيضاً، وإذا خرَجَ بنَفْسِهِ لا يكونُ مِن جُملتِهم.

(قولُ "الشّارحِ"[٦]: أو مِن المغرورِ) أو مِن زوجِها وقد اشترَطَ حُرِّيّةَ أولادِها.

---

(١) في "ب": ((صاربه)) بصادٍ مهملةٍ، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "ب": ((زبادة)) بباء مفردة، وهو خطأ طباعي.

(٣) في "م": ((ألفته))، وهو خطأ طباعي.

(٤) صـ ٢٥٦ ـ.

(٥) صـ ٢٤٨ ـ.

(٦) كذا في المطبوعة على أن قوله: ((أو من المغرور)) من عبارة ابن عابدين رحمه الله لا من عبارة الشارح.

وفيه إشارةٌ إلى أنَّه إذا لم يُمكِنِ الوقوفُ على كونِهِ ذَكَراً أو أُنثى فلا شيءَ عليه، كما إذا أُلقِيَ[(١)] بلا رأسٍ؛ لأنَّه إنَّما تَجِبُ القيمةُ إذا نُفِخَ فيه الرُّوحُ، ولا تُنفَخُ[(٢)] مِن غيرِ رأسٍ، "ذخيرة" (في مالِ الضّاربِ) للأَمةِ (حالّاً)، ....

أقول: وفيه نَظَرٌ، وقد يُقالُ: لا محذورَ في اللُّزومِ المذكورِ؛ لأنَّ اعتبارَ زيادةِ الذَّكرِ على الأُنثى إنَّما هو في الأحرارِ؛ لشرفِ الحرِّيّةِ، لا في الأرقّاءِ؛ لأنَّهم كالمتاعِ، ولذا لم تُقدَّرْ لهم دِيةٌ.

[٣٥٤١٧] (قولُهُ: فلا شيءَ عليه) تَبِعَ فيه [٤/ق٢٢١/أ] "القُهستانيَّ"[(٣)]، والذي في "الكفايةِ"[(٤)] و"العنايةِ"[(٥)] وغيرِهما: ((أنَّه يُؤخَذُ بالمتيقَّنِ، كقتلِ عبدٍ خُنثى خطأً، ولو ضاع الجنينُ ووقَعَ النِّزاعُ في قيمتِهِ باعتبارِ لونِهِ وهيئتِهِ ـ على تقديرِ حياتِهِ ـ فالقولُ للضّاربِ؛ لإنكارِهِ الزِّيادةَ)).

[٣٥٤١٨] (قولُهُ: كما إذا أُلقِيَ بلا رأسٍ) تنظيرٌ لا تمثيلٌ.

أقولُ: وسيأتي[(٦)]: ((أنَّ ما استبانَ بعضُ خَلْقِهِ كتامِّ الخِلْقةِ))، ولعلَّ المرادَ بعدَ استبانةِ الرَّأسِ؛ إذ لا حياةَ بدونِهِ، بخلافِ غيرِهِ مِن الأعضاءِ، تأمَّلْ.

[٣٥٤١٩] (قولُهُ: في مالِ الضّاربِ) لأنَّ العاقِلةَ لا تَعقِلُ الرَّقيقَ، "اختيار"[(٧)]. تأمَّلْ.

وقولُهُ: ((للأَمةِ)) كذا في بعضِ النُّسخِ، وهو متعلِّقٌ بـ ((الضّاربِ)). قال "ط"[(٨)]: ((وهذا حُكمُ الجنينِ، وأمّا إذا ماتَتِ الأمُّ قال في "الهنديّةِ"[(٩)] عن "الذَّخيرةِ": قال "أبو حنيفةَ": على الضّاربِ قيمةُ الأمِّ في ثلاثِ سنينَ. اهـ، فليُتأمَّلْ)) اهـ.

---

(١) في "و": ((كما لو ألقى)).

(٢) في "ب": ((ولا تنفح)) بحاءٍ مهملة، وهو خطأ طباعيّ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ٣٤٩/٢.

(٤) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٢٣٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "العناية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٢٣٧/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) صـ ٢٥٧ ـ والتي بعدها "در".

(٧) "الاختيار": كتاب الدِّيات ـ فصل ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً إلخ ٤٥/٥.

(٨) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصل في الجنين ٢٨٦/٤.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب العاشر في الجنين ٣٥/٦ نقلاً عن "الذخيرة" و"المنتقى".

ولو ألقتْهُ حيّاً وقد نقَصَتْها الوِلادةُ فعليه قيمةُ الجنينِ، لا نُقصانُها لو بقيمتِهِ وفاءٌ به، وإلّا فعليه إتمامُ ذلك، "مجتبى"[١]. وقال "أبو يوسفَ": فيه نُقصانُها كالبهيمةِ. وقال "الشّافعيُّ"[٢]: ((فيه عُشرُ قيمةِ الأمِّ))، "صدرُ الشَّريعةِ"[٣]. ولا يَخفى أنَّها للمولى. (فإنْ حرَّرَهُ) أي: الجنينَ (سيِّدُهُ بعدَ ضربِهِ)..

أقولُ: والحاصلُ أنَّ الجنينَ كعُضوٍ مِنها، وسيأتي آخِرَ المَعاقِلِ[٤]: ((أنَّ الحرَّ إذا جنى على نفْسِ عبدٍ خطأً فهي على عاقلتِهِ إذا قتَلَهُ؛ لأنَّ العاقِلةَ لا تَتحمَّلُ أطرافَ العبدِ)).

[٣٥٤٢٠] (قولُهُ: به) أي: بنُقصانِ الولادةِ.

[٣٥٤٢١] (قولُهُ: وإلّا) بأنِ انتقَصَتْ عشرةً مَثلاً[٥]، وقيمةُ الجنينِ خمسةٌ فعليه عشرةٌ.

[٣٥٤٢٢] (قولُهُ: وقال "أبو يوسفَ" إلخ) هذا غيرُ ظاهرِ الرِّوايةِ عن "أبي يوسفَ"، قال في "المبسوط"[٦]: ((ثُمَّ وجوبُ البدلِ في جنينِ الأَمةِ قولُ "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ"، وهو الظّاهرُ مِن قولِ "أبي يوسفَ"، وعنه في روايةٍ: أنَّه لا يَجِبُ إلّا نُقصانُ الأمِّ إنْ تمَكَّنَ فيها نقصٌ، وإنْ لم يَتمَكَّنْ لا يَجِبُ شيءٌ))، "عناية"[٧].

[٣٥٤٢٣] (قولُهُ: بعدَ ضربِهِ) فلو حرَّرَهُ قبلَهُ وله أبٌ حُرٌّ ففيه الغُرّةُ للأبِ دونَ المولى، "تاترخانيّة"[٨].

---

(١) "المجتبى": كتاب الديات ـ فصل: إذا ضرب بطن امرأة إلخ ق٢٧٢/ب بتصرف نقلاً عن "ط" و"م"، أي: "المحيط البرهاني"، و"المنتقى".

(٢) انظر "البيان في مذهب الإمام الشافعي": كتاب الديات ـ باب أروش الجنايات ـ مسألة: ضرب بطن أمة فأسقطت جنيناً ميتاً ٥٧٩/١١، و"نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب الديات ـ فصل في الغرة ٣٨٣/٧.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الدِّيات ـ فصل في الجنين ٢٨٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) المقولة [٣٦٠٦٤] قوله: ((يعني إذا قتله إلخ)).

(٥) ((مثلاً)) ليست في "الأصل" و"ك".

(٦) "المبسوط": كتاب الدِّيات ٨٩/٢٦.

(٧) "العناية": كتاب الدِّيات ـ فصل في الجنين ٢٣٨/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الخامس والعشرون في مسائل الجنين وما يتصل به ٣٤١/١٩ رقم المسألة (٣١٦٧٠) بتصرف.

ضربِ بطنِ الأَمةِ (فألقَتْهُ) حيّاً (فمات ففيهِ قيمتُهُ حيّاً) للمولى لا دِيتُهُ، وإنْ مات بعدَ العِتقِ؛ لأنَّ المعتبَرَ حالةُ الضَّربِ، وعندَ "الثّلاثةِ"(١) تَجِبُ دِيةٌ، وهو روايةٌ عنّا.

(ولا كفّارةَ في الجنينِ) عندَنا وجوباً بل ندْباً، "زيلعيّ"(٢) ....

[٣٥٤٢٤] (قولُهُ: ضربِ بطنِ الأَمةِ) بدلٌ مِن قولِهِ: ((ضربِهِ))، وأشارَ إلى أنَّ المصدَرَ مضافٌ لمفعولِهِ(٣)، ويَجُوزُ عَودُ الضَّميرِ إلى ((الجنينَ)) فيتَّحِدُ مرجعُ الضَّمائرِ، تأمَّلْ.

[٣٥٤٢٥] (قولُهُ: للمولى) قال "أبو اللَّيثِ"(٤): ((لم يَذكُرْ "محمَّدٌ" أنَّها للمولى أو لورثةِ الجنينِ، فيَجُوزُ أنْ يُقالَ: إنَّها للمولى؛ لاستنادِ الضَّمانِ(٥) إلى الضَّربِ، ووقتَ الضَّربِ كان مملوكاً))، "إتقانيّ"(٦) مُلخَّصاً. وذكَرَ في "التّاترخانيّةِ"(٧) اختلافَ المشايخِ فيه، فقيل: لورثتِهِ، وقيل: للجنينِ.

[٣٥٤٢٦] (قولُهُ: لأنَّ المعتبَرَ حالةُ الضَّربِ) لأنَّه قتَلَهُ بالضَّربِ السّابقِ، وقد كان في حالةِ الرِّقِّ، فلهذا تَجِبُ القيمةُ دونَ الدِّيةِ، وتَجِبُ قيمتُهُ حيّاً؛ لأنَّه صار قاتلاً إيّاهُ وهو حيٌّ، فنظرنا إلى حالتَي السَّببِ والتَّلَفِ، "هداية"(٨).

(قولُهُ: وقيل: للجنينِ) لعلَّه: وقيل: للمولى.

---

(١) انظر "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير": باب في الدماء ٤/٤١٥، و"المجموع شرح المهذب": كتاب الديات ـ باب الديات ـ فصل: دية الجنين الحر غرة عبد إلخ ١٩/٥٥ (تكملة المطيعي)، و"الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل": كتاب الديات ـ باب مقادير الديات ـ فصل في إلقاء الجنين حياً صـ٨١٠ـ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٦/١٤١ بتصرف.

(٣) في "آ": ((إلى مفعوله)).

(٤) لم نقف على المسألة في كتبه التي بين أيدينا.

(٥) في "م": ((الضمائر)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٦/ق١٩٥/ب.

(٧) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الخامس والعشرون في مسائل الجنين وما يتصل به ١٩/٣٤١ رقم المسألة (٣١٦٧١).

(٨) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٤/١٩٠.

(إنْ وقَعَ مَيْتاً، وإنْ خرَجَ حيّاً ثُمَّ مات[1] ففيه الكفّارةُ) كذا صرَّحَ به في "الحاوي القُدسيِّ"[2]، وهو مفهومٌ مِن كلامِهم؛ لتصريحِهم بوجوبِ الدِّيةِ حينَئذٍ، فتَجِبُ الكفّارةُ فيه كما لا يَخفى، فليُحفَظْ.

(وما استبانَ بعضُ خَلْقِهِ) كظُفُرٍ وشَعرٍ ....

يعني: أوجَبْنا القيمةَ دونَ الدِّيةِ اعتباراً بحالةِ الضَّربِ، وأوجَبْنا قيمتَهُ حيّاً لا مشكوكاً في حياتِهِ باعتبارِ حالةِ التَّلَفِ؛ إذ لو اعتُبِرَ حالةُ الضَّربِ فقط جاز أنْ لا يكونَ حيّاً، فلا تَجِبُ قيمتُهُ بل تَجِبُ الغُرّةُ، "كفاية"[3] مُلخَّصاً.

[٣٥٤٢٧] (قولُهُ: ففيه الكفّارةُ) لأنَّه أتلفَ آدميّاً خطأً أو شِبهَ عمدٍ.

[٣٥٤٢٨] (قولُهُ: كذا صرَّحَ به في "الحاوي القدسيِّ") **أقولُ**: وكذا صرَّحَ به في "الاختيارِ" كما قدَّمناهُ[4] عنه، وسيَذكرُهُ "الشّارحُ"[5] عن "الواقعاتِ".

[٣٥٤٢٩] (قولُهُ: وهو مفهومٌ إلخ) فيه اعتذارٌ عن عَدَمِ التَّصريحِ بالتَّفصيلِ في كثيرٍ مِن الكتبِ، حيثُ أطلَقُوا قولَهم: ((ولا كفّارةَ في الجنينِ)).

[٣٥٤٣٠] (قولُهُ: وما استبانَ بعضُ خَلْقِهِ إلخ) تقدَّمَ في بابِ الحيضِ[6]: ((أنَّه لا يَستبِينُ خَلْقُهُ

(قولُهُ: إذ لو اعتُبِرَ حالةُ الضَّربِ فقط جاز أنْ لا يكونَ حيّاً إلخ) ولا يُقالُ: كيف يجوزُ ذلك معَ أنَّه تبيَّنَ حياتُهُ حينَ الضَّربِ بانفصالِهِ حيّاً؛ لأنَّ القصدَ قطعُ النَّظَرِ عن حالةِ التَّلَفِ بالكُلّيّةِ.

---

(١) في "و": ((فمات)).

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الجنايات ـ باب القتل الذي يسقط فيه القصاص ـ فصل: وإن ضرب رجل امرأة إلخ ٣٩٣/٢.

(٣) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٢٣٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) المقولة [٣٥٤٠٨] قوله: ((فديةٌ كاملةٌ)).

(٥) صـ ٢٦٣ ـ.

(٦) المقولة [٢٧١٩] قوله: ((ولا يَستبِينُ خلقُهُ إلخ)).

(كتّامٍ فيما ذُكِرَ) مِن الأحكامِ وعِدّةٍ ونِفَاسٍ كما مَرَّ في بابِهِ[١].

(وضَمِنَ الغُرّةَ عاقلةُ امرأةٍ) حُرّةٍ[٢] في سَنةٍ واحدةٍ، وإنْ لم تكنْ[٣] لها عاقِلةٌ ففي مالِها في سَنةٍ أيضاً، "صدرُ الشَّريعةِ"[٤]. ....

إلّا بعد مائةٍ وعشرينَ يوماً)). وظاهرُ ما قدَّمَهُ[٥] عن "الذَّخيرةِ" أنَّه لا بدَّ مِن وجودِ الرَّأسِ،

٣٧٨/٥ وفي "الشُّمُنِّيِّ"[٦]: ((ولو ألقَتْ مُضغةً ولم يَتبَيَّنْ شيءٌ مِن خَلْقِهِ، فشَهِدَتْ ثقاتٌ مِن القوابِلِ أنَّه مبدأُ خَلْقِ آدميٍّ ولو بَقِيَ لتصوَّرَ: فلا غُرّةَ فيه، وتَجِبُ فيه عندَنا حكومةٌ)) اهـ.

[٣٥٤٣١] (قولُهُ: وعِدَّةٍ ونِفَاسٍ) أي: تنقضي به العدّةُ، وتَصِيرُ به أُمُّهُ نُفساءَ.

[٣٥٤٣٢] (قولُهُ: ففي مالِها) أي: في روايةٍ، وعلى عاقلتِها في روايةٍ، وهو المختارُ، "جامعُ الفصولينِ"[٧]، أي: لِما سيأتي آخِرَ المَعاقِلِ[٨]: ((أنَّ مَن لا عاقلةَ له فالدِّيةُ في بيتِ المالِ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وعليه الفتوى، وأنَّ روايةَ وجوبِها في مالِهِ شاذّةٌ)). ويأتي تمامُهُ هناك[٩] إنْ شاء الله تعالى.

(قولُهُ: وعلى عاقلتِها في روايةٍ) لعلَّه: وفي بيتِ المالِ في روايةٍ. ثُمَّ رأيتُهُ في "الفصولين" حَكى الرِّوايتين فيما لو ضرَبَتْ نَفْسَها عمداً ولها عاقلةٌ، لا فيمَن لا عاقلةَ لها.

---

(١) ٣٠٣/٢.

(٢) ((حرة)) ليست في "شرح الوقاية".

(٣) في "د" و"و": ((يكن)).

(٤) "شرح الوقاية": كتاب الدِّياتِ ـ فصلٌ في الجنين ٢٨٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) صـ ٢٥٤ ـ.

(٦) "كمال الدراية": كتاب الدية ق٤٠٢/أ ـ ب.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ضمان الجنين ١٣٧/٢، وعزا الرواية الأولى إلى "مى فن" والرمز الأول لـ"المنتقى" للحاكم الشهيد، والثاني لـ "فتاوى النسفي"، وعزا الرواية الثانية المختارة إلى "ت فتث" والرمز الأول لـ"الزيادات"، والثاني لـ"فتاوى أبي الليث".

(٨) المقولة [٣٦٠٧١] قوله: ((فالدِّيةُ في بيتِ المالِ)).

(٩) المقولة [٣٦٠٧٢] قوله: ((وجعَلَ "الزَّيلعيُّ")).

ولا[1] تَأْثَمُ ما لم يَستبِنْ بعضُ خَلْقِهِ، ومرَّ في الحظرِ[2] نظماً.

(أسقَطَتْهُ مَيْتاً) عَمْداً (بدَواءٍ أو فِعْلٍ) ....

[٣٥٤٣٣] (قولُهُ[3]: ولا تَأْثَمُ) الأنسبُ في التَّعبيرِ: ((وأثِمَتْ))؛ لأنَّ الكلامَ عندَ وجوبِ الغُرَّةِ، وهي لا تَجِبُ إلّا باستبانةِ بعضِ الخَلْقِ، ثُمَّ يقولُ: ولو لم[4] يَستَبِنْ بعضُ خَلْقِهِ فلا إثمَ، "ط"[5]. وفي "الخانيّةِ"[6]: ((قالوا: إنْ لم يَستَبِنْ شيءٌ مِن خَلْقِهِ لا تَأْثَمُ. قال ﷺ: ولا أقولُ به؛ إذِ المُحرِمُ إذا[7] كسَرَ بيضَ الصَّيدِ يَضمَنُ؛ لأنَّه أصلُ الصَّيدِ، فلمّا كان مؤاخَذاً بالجزاءِ ثمّةَ فلا أقلَّ مِن أنْ يَلحَقَها إثمٌ هُنا إذا أسقَطَتْ بلا عُذرٍ، إلّا أنَّها لا تَأْثَمُ إثمَ القتلِ)) اهـ. ولا يَخفى أنَّها تَأْثَمُ إثمَ القتلِ لو استبانَ خلقُهُ ومات بفعلِها.

[٣٥٤٣٤] (قولُهُ: أسقَطَتْهُ عَمْداً) كذا قيَّدَ به في "الكفايةِ"[8] وغيرِها. قال في "الشُّرنبلاليّة"[9]: ((وإلّا فلا شيءَ عليها، وفي حقِّ غيرِها لا يُشترطُ قَصْدُ إسقاطِ الولدِ كما في "الخانيّةِ"[10])) اهـ.

(قولُهُ: ولا يَخفى أنَّها تأْثَمُ إثمَ القتلِ لو استبانَ خلْقُهُ ومات إلخ) كيف تأْثَمُ إثمَ القتلِ معَ أنَّه لم تَتحقَّقْ آدميَّتُهُ كما يأتي له فيما بعدُ.

---

(١) في "د" و"و": ((ولم)).

(٢) ١٨٣/٢٢.

(٣) في "م": ((وقوله)) بزيادة الواو.

(٤) في "ك": ((ولو لا)).

(٥) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٢٨٦/٤.

(٦) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة ـ بابٌ فيما يكره من النظر والمس للأقارب والأجانب وما لا يكره ـ فصلٌ في الختان ٤١٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "ك": ((إن)).

(٨) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٢٣٩/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ ضرب بطن امرأة حرة إلخ ١٠٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(١٠) "الخانية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في إتلاف الجنين ٤٤٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

كضربِها بطنَها (بلا إذنِ زوجِها، فإنْ أَذِنَ) أو لم تَتعَمَّدْ[1] (لا) غُرّةَ؛ لعَدَمِ التَّعدِّي،

[٣٥٤٣٥] (قولُهُ: كضربِها بطنَها) وكما إذا عالَجَتْ [٤/ق٢٢١/ب] فَرْجَها حتّى أسقطَتْ، "كفاية"[2]، أو حملَتْ حِملاً ثقيلاً، "تاترخانيّة"[3]. أي: على قصدِ إسقاطِهِ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ[4].

[٣٥٤٣٦] (قولُهُ: فإنْ أَذِنَ لا) ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[5] و"صاحبُ الكافي"[6] وغيرُهما. وقال في "الشُّرنبلاليّة"[7]: ((أقولُ: هذا يتَمشّى على الرِّوايةِ الضَّعيفةِ لا على الصَّحيحِ؛ لِما قال في "الكافي"[8]: قال لغيرِهِ: اقتُلْني فقتَلَهُ تَجِبُ الدِّيةُ في مالِهِ في الصَّحيحِ؛ لأنَّ الإباحةَ لا تَجري في النُّفوسِ، وسقَطَ القِصاصُ؛ للشُّبهةِ، وفي روايةٍ لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأنَّ نَفْسَهُ حقُّهُ، وقد أَذِنَ بإتلافِ حقِّهِ، انتهى. فكذا الغُرّةُ أو دِيةُ الجنينِ حقُّهُ، غيرَ أنَّ الإباحةَ منتفيةٌ، فلا تَسقُطُ الغُرّةُ عن عاقلةِ المرأةِ بمجرَّدِ أمرِ زوجِها بإتلافِ الجنينِ؛ لأنَّ أمرَها لا يَنزِلُ عن فعلِهِ، فإنَّه إذا ضرَبَ امرأتَهُ فألقَتْ جنيناً لَزِمَ عاقلتَهُ الغُرّةُ، ولا يَرِثُ مِنها[9]، فلو نظَرْنا لكونِ الغُرّةِ حقَّهُ لم يَجِبْ بضربِهِ شيءٌ، لكنْ لمّا كان الآدميُّ لا يَمِلكُ أحدٌ إهدارَ آدميَّتِهِ لَزِمَ ما قدَّرَهُ الشّارعُ بإتلافِهِ، واستحَقَّهُ غيرُ الجاني)) اهـ مُلخَّصاً.

أقولُ: وفيه نَظَرٌ؛ لِما صرَّحوا به مِن أنَّ الجنينَ لم يُعتَبَرْ نفساً عندَنا؛ لعَدَمِ تحقُّقِ آدميَّتِهِ، وأنَّه[10] اعتُبِرَ جُزءاً مِن أُمِّهِ مِن وجهٍ، ولذا لا تَجِبُ فيه القيمةُ أو الدِّيةُ كاملةً، ولا الكفّارةُ ما لم تتحقَّق حياتُهُ،

---

(١) في "ب": ((يتعمد)).

(٢) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٢٣٩/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الخامس والعشرون في مسائل الجنين وما يتصل به ٣٤٢/١٩-٣٤٣ رقم المسألة (٣١٦٨١).

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ١٤٢/٦.

(٦) "كافي النسفي": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ق٤٩٢/ب نقلاً عن "الفتاوى الصغرى".

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: ضرب بطن امرأة حرة إلخ ١٠٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) لم نقف على المسألة في "كافي النسفي" ولا في "كافي الحاكم الشهيد".

(٩) عزاه في "الشرنبلالية" للزيلعي وغيره.

(١٠) في "آ": ((وإنما)).

ولو أمرَتِ امرأةً ففعَلَتْ لا تَضمَنُ المأمورةُ، وأمّا أمُّ الولدِ إذا فعَلَتْهُ بنفْسِها حتّى أسقطَتْهُ فلا شيءَ عليها؛ ....

وقدَّمنا[١]: ((أنَّ وجوبَ الغُرّةِ تعبُّديٌّ، فلا يَصِحُّ إلحاقُهُ بالنَّفْسِ المحقَّقةِ حتّى يُقالَ: إنَّ الإباحةَ لا تَجري في النُّفوسِ، فلا يَلزَمُ مِن تصحيحِ الضَّمانِ في الفرعِ المارِّ تصحيحُهُ في هذا، وتقدَّمَ أوَّلُ الجناياتِ[٢]: ((أنَّه لو قال: اقطَعْ يدي أو رِجلي لا شيءَ فيه وإنْ سَرى لنفْسِهِ؛ لأنَّ الأطرافَ كالأموالِ فصَحَّ الأمرُ))، فإلحاقُهُ بهذا الفرعِ أَولى؛ لأنَّه إذا لم يكنْ هو الضّاربَ فالحقُّ له، وقد رَضِيَ بإتلافِ حقِّهِ، بخلافِ ما إذا كان هو الضّاربَ فإنَّها حقُّ غيرِهِ، ولذا لا يَرِثُ مِنها، هذا ما ظهَرَ لفَهميَ القاصرِ، فتَأمَّلْهُ.

[٣٥٤٣٧] (قولُهُ: ولو أمرَتِ امرأةً) أي: أمرَتِ الزَّوجةُ غيرَها. والظّاهرُ: أنَّ عَدَمَ الضَّمانِ بعدَ أنْ أَذِنَ لها زوجُها في الإسقاطِ على ما يَدُلُّ عليه سَوقُ كلامِ "صاحبِ الخلاصةِ"[٣]، وإلّا فمجرَّدُ أمرِ الأمِّ لا يكونُ سبباً لسقوطِ حقِّ الأبِ، وهو ظاهرٌ اهـ "واني"[٤]. لكنْ ذكَرَ "عزمي"[٥]: ((أنَّ نفيَ الضَّمانِ عن المأمورةِ لا يَلزَمُ منه نفيُهُ عن الآمرةِ إذا لم يَأذَنْ لها زوجُها))،

(قولُهُ: لكنْ ذكَرَ "عزمي": أنَّ نفيَ الضَّمانِ عن المأمورةِ لا يَلزَمُ منه نفيُهُ عن الآمرةِ إلخ) كلامُهُ غيرُ محُرَّرٍ؛ فإنَّه إذا لم يَضمَنِ المباشِرُ فأولى أنْ لا يَضمَنَ المتسبِّبُ الآمِرُ، وعبارةُ "الخُلاصةِ": ((المرأةُ إذا ضرَبَتْ بطنَ نَفْسِها، أو شَرِبَتْ دواءً لتَطرَحَ الولدَ مُتعمِّدةً، فطرَحَتْ يَضمَنُ عاقلتُها الغُرّةَ، وهذا إذا فعَلَتْ بغيرِ إذنِ الزَّوجِ، فإنْ فعَلَتْ بإذنِهِ لا يجبُ شيءٌ. ولو عالجَتْ حتّى أسقَطَتِ الولدَ فهو كالشُّربِ. ولو أمَرَتِ امرأةً حتّى فعَلَتْ لا تُضمِّنُ المأمورةَ)) اهـ. وليس فيها دِلالةٌ على إذنِ الزَّوجِ للأُمِّ في الإسقاطِ، بل مسألةُ الإذنِ انتهت بقولِهِ: ((لا يجبُ شيءٌ))، ثُمَّ ذكَرَ مسألةَ المعالجَةِ، والظّاهرُ في دفعِ الإشكالِ قراءةُ ((المأمورةَ)) بالنَّصبِ مفعولُ ((لا تُضمِّنُ))، وفاعلُهُ ضميرُ الأُمِّ.

---

(١) المقولة [٣٥٤٠٦] قوله: ((ولنا فعله عليه الصلاة والسلام)).

(٢) صـ ٩١ - "در".

(٣) "الخلاصة": كتاب الدِّيات - الفصل الثاني في قتل الخطأ - جنس آخر في الغرة ق٢٨٢/ب.

(٤) "نقد الدرر": كتاب الديات - فصلٌ: ضرب بطن امرأة ق١٣٢/أ.

(٥) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الديات - فصل: ضرب بطن امرأة حرة فألقت ق١٢٢/ب.

لاستحالةِ الدَّينِ على مملوكِهِ ما لم تُستحَقَّ، فحينَئذٍ تَجِبُ للمولى الغُرَّةُ؛ لأنَّه مغرورٌ. .....

وقد اعترَضَ "الشُّرنبلاليُّ"[١] هُنا بنظيرِ ما مَرَّ[٢]، وعَلِمْتَ[٣] ما فيه، فتَدبَّرْ.

[٣٥٤٣٨] (قولُهُ: لاستحالةِ الدَّينِ) أي: لاستحالةِ وجوبِ دَينٍ ـ وهو الغُرَّةُ ـ للمولى على مملوكِهِ، "ط"[٤].

[٣٥٤٣٩] (قولُهُ: ما لم تُستحَقَّ إلخ) قال في "الزِّياداتِ": ((اشترى أَمةً وقبَضَها وحَبِلَتْ منه، ثُمَّ ضرَبَتْ بطنَها عمداً فأسقَطَتْهُ ميْتاً، ثُمَّ استَحَقَّها رجُلٌ بالبيِّنةِ وقُضِيَ له بها، أو بعُقرِها[٥] على المشتري، يُقالُ للمستحِقِّ: إنَّها قتَلَتْ ولدَها الحُرَّ ـ لأنَّ ولدَ المغرورِ حُرٌّ بالقيمةِ، والجنينُ الحرُّ مضمونٌ بالغُرَّةِ ـ فادفَعْ أَمَتَكَ أو افدِها بغُرَّتِهِ))، "تاترخانيّة"[٦].

ثُمَّ قال في "جامعِ الفصولينِ"[٧]: ((أقولُ: إذا أخَذَ الغُرَّةَ ينبغي أنْ يَجوزَ للمستحِقِّ أنْ يُطالِبَهُ بقيمةِ الجنينِ؛ إذ قيامُ البدلِ كقيامِ المبدَلِ)) اهـ. لكنْ سَلِمَ له الغُرَّةُ فيَغرَمُ بحسابِها، وتمامُهُ في "ط"[٨] عن "الهنديّةِ"[٩].

[٣٥٤٤٠] (قولُهُ: للمولى) أي: المستولِدِ.

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: ضرَبَ بطنَ امرأة حرة إلخ ١٠٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "ط": كتاب الدِّيات ـ فصل في الجنين ٢٨٦/٤-٢٨٧.

(٥) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((وبعقرها)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الخامس والعشرون في مسائل الجنين وما يتصل به ٣٤٢/١٩ رقم المسألة (٣١٦٧٨) بتصرف.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ضمان الجنين ١٣٧/٢ نقلاً عن "ت"، أي: "الزيادات".

(٨) انظر "ط": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ٢٨٧/٤.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الدِّيات ـ الباب العاشر في الجنين ٣٦/٦ نقلاً عن "شرح الزيادات" للعتابي.

وفي "الواقعاتِ": ((شَرِبَتْ دواءً لتُسقِطَهُ عمداً، فإنْ ألقَتْهُ حيّاً فمات فعليها الدِّيةُ والكفّارةُ، وإنْ ميْتاً فالغُرّةُ، ولا تَرِثُ في الحالينِ)).

(ويَجِبُ[1] في جنينِ البهيمةِ ما نقَصَتِ الأمُّ) إنْ نقَصَتْ (وإنْ لم تَنقُصِ) الأمُّ (لا يَجِبُ) فيه (شيءٌ) "سراجيّة"[2].

(فرعٌ)

في "البزّازيّةِ"[3]: ((ضرَبَ بطنَ امرأتِهِ بالسَّيفِ فقطعَ البطنَ ووقَعَ أحدُ الولدينِ حيّاً مجروحاً بالسَّيفِ، والآخَرُ ميْتاً وبه جراحةُ السِّيفِ، وماتَتْ أيضاً، يُقتَصُّ لأجْلِ[4] الزَّوجةِ؛ ....

[٣٥٤٤١] (قولُهُ: فعليها الدِّيةُ والكفّارةُ) أي: ولو بإذنِ الزَّوجِ؛ لتحقُّقِ الجنايةِ على نفْسٍ حيّةٍ، فلا تَجري فيها الإباحةُ، بخلافِ ما إذا ألقَتْهُ ميْتاً فتَسقُطُ الغُرّةُ عنها لو بإذنِهِ كما مرَّ[5]، تأمَّلْ.

[٣٥٤٤٢] (قولُهُ: ويَجِبُ في جنينِ البهيمةِ إلخ) هذا إذا ألقَتْهُ مَيْتاً، أمّا إذا ألقَتْهُ حيّاً فمات مِن الضَّربِ تَجِبُ قيمتُهُ في مالِهِ حالّةً، ولا يُجبَرُ بها نُقصانُ الأمِّ كما يُجبرُ نُقصانُ الأَمةِ بقيمةِ جنينِها؛ لأنَّه مالٌ أتلَفَهُ فيَضمَنُهُ معَ نُقصانِ الأمِّ، تأمَّلْ، "رمليّ"[6].

[٣٥٤٤٣] (قولُهُ: ووقَعَ أحدُ الولدينِ حيّاً إلخ) أي: ثُمَّ ماتَ.

[٣٥٤٤٤] (قولُهُ: وماتَتْ أيضاً) أي: ثُمَّ ماتَتِ الأمُّ أيضاً كما عبَّرَ في "التّاترخانيّةِ"[7]،

(قولُ "المصنِّفِ": وإنْ لم تَنقُصْ لا يجبُ شيءٌ) لعَدَمِ التَّيقُّنِ بحياتِهِ، والأصلُ براءةُ الذِّمّةِ، وكان هو القياسَ في جنينِ الآدميِّ، لكنَّه خرَجَ عن ذلك، وبَقِيَ هو على الأصلِ. اهـ "سِنْديّ".

---

(١) في "و": ((وتجب)).

(٢) "السراجية": كتاب القصاص ـ باب الجنين ٢/٤١٤ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٣) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الخطأ ـ نوع في الغرة ٦/٣٨٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "و": ((يقتص منه لأجل)).

(٥) المقولة [٣٥٤٣٦] قوله: ((فإنْ أذن لا)).

(٦) "لوائح الأنوار": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الجنين ق١٨٩/أ بتصرف.

(٧) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الخامس والعشرون في مسائل الجنين وما يتصل به ١٩/٣٤٠ رقم المسألة (٣١٦٦٩).

لأنَّه عمدٌ، وعلى عاقلتِهِ دِيةُ الولدِ الحيِّ إذا مات، وتَجِبُ غُرّةُ الولدِ الميْتِ؛ لأنَّه لَمّا ضرَبَ ولم يَعلَمْ بالولدينِ في بطنِها كان الضَّربُ خطأً)). ....

فأفاد أنَّ موتَها بعدَ موتِ الذي وقَعَ حيّاً؛ إذ لو ماتَتْ قبلَهُ لَورِثَ القِصاصَ على أبيهِ فيَسقُطُ كما قالَهُ "المحشِّي الحلبيُّ"[١].

((وتَجِبُ غُرّةُ[٢] الولدِ الميْتِ))[٣].

لو أسقَطَ ((تَجِبُ)) وعَطَفَ الـ ((غُرّةُ)) على الـ ((دِيةُ)) لكان أوْلى؛ ليفيدَ أنَّها على العاقلةِ
٣٧٩/٥ أيضاً، وإنَّما لم تَجِبْ فيه الدِّيةُ أيضاً لعَدَمِ التَّحقُّقِ بحياتِهِ كما مَرَّ[٤].

[٣٥٤٤٥] (قولُهُ: لأنَّه لَمّا ضرَبَ إلخ) تعليلٌ لوجوبِ الدِّيةِ على عاقلتِهِ لا في مالِهِ؛ إذ لو كان الضَّربُ بالنِّسبةِ للولدِ عمداً لم تَجِبْ على العاقِلةِ.

ومقتضاهُ: لو عَلِمَ بالولدينِ وقصَدَ ضربَهُما[٥] أيضاً أنَّه تَجِبُ دِيةُ الحيِّ في مالِهِ في ثلاثِ سنينَ؛ لسقوطِ القِصاصِ بشُبهةِ الأبوّةِ، أمّا لو عَلِمَ بهما ولم يَقصِدْ ضربَهما بل قصَدَ ضربَ الأمِّ فقط لا تَجِبُ دِيةُ الحيِّ في مالِهِ، كمَن قصَدَ رميَ شخصٍ فنفَذَ منه السَّهمُ إلى آخَرَ، تأمَّلْ. واللهُ تعالى أعلم. [٤/ق٢٢٢/أ]

(قولُهُ: إذ لو ماتَتْ قبلَهُ لَورِثَ القِصاصَ على أبيه إلخ) الذي تقدَّمَ عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((قطَعَ عُنُقَهُ)): أنَّه إنْ مات ابنُهُ وهو على تلك الحالةِ وَرِثَهُ ابنُهُ، ولم يَرِثْ هو مِن ابنِهِ، فتأمَّلْهُ هنا.

(قولُهُ: لسُقوطِ القِصاصِ بشُبهةِ الأُبوّةِ) لا يُتوهَّمُ وجوبُ القِصاصِ هنا حتّى يُقالَ: إنَّه سقَطَ بشُبهةِ الأُبوّةِ؛ فإنَّه لا يَثبُتُ بقتلِ الحملِ إلّا بعدَ انفصالِهِ أو أكثرِهِ على ما تقدَّمَ. وإطلاقُهم وجوبَ الغُرّة على العاقلةِ، وقولُهم: إنَّها ثابتةٌ بالنَّصِّ على خلافِ القياسِ يُفيدُ وجوبَها عليهم ولو معَ قصدِ ضربِ الولدِ، ويَدُلُّ له أيضاً وجوبُها على عاقلةِ الأُمِّ إذا أسقَطَتْهُ عمداً.

---

(١) "ح": كتاب الدِّيات ـ فصل في الجنين ق٣٥١/أ.

(٢) في "ب": ((عرة)) بالعين المهملة، وهو خطأ طباعيّ.

(٣) في "الأصل" و"ك" و"م": ((قوله: (وتَجِبُ غرّةُ الولدِ المَيْتِ))) أي: بداية مقولة.

(٤) المقولة [٣٥٤٣٦] قوله: ((فإن أذن لا)).

(٥) في "ب": ((ضربها)).

﴿بابُ ما يُحدِثُهُ الرَّجلُ في الطَّريقِ وغيرِهِ﴾

لـمّا ذكَرَ القتلَ مباشرةً شرَعَ فيه تسبُّباً، فقال: (أخرَجَ إلى طَريقِ العامّةِ كنيفاً) هو بيتُ الخلاءِ (أو مِيزاباً أو جُرْصُناً) ....

﴿بابُ ما يُحدِثُهُ الرَّجلُ في الطَّريقِ وغيرِهِ﴾

[٣٥٤٤٦] (قولُهُ: إلى طريقِ العامّةِ) أي: النّافذةِ الواقعةِ في الأمصارِ والقرى، دونَ الطَّريقِ في المَفاوِزِ والصَّحارى؛ لأنَّه يُمكِنُ[١] العدولُ عنها غالباً كما في "الزّاهديِّ"[٢]، وطريقُ العامّةِ ما لا يُحصى قومُهُ، أو ما ترَكَهُ للمرورِ قومٌ بنَوا دُوراً في أرضٍ غيرِ مملوكةٍ، فهي باقيةٌ على مِلكِ العامّةِ، وهذا مختارُ "شيخِ الإسلامِ"، والأوَّلُ مختارُ "الإمامِ الحَلْوانيِّ" كما في "العماديِّ"[٣]، "قُهستانيّ"[٤].

[٣٥٤٤٧] (قولُهُ: أو جُرْصُناً) بضمِّ الجيمِ وسكونِ الرّاءِ وضمِّ الصّادِ المهمَلةِ. وهو دخيلٌ، أي: ليس بعربيٍّ أصليٍّ. فقد اختُلِفَ فيه، فقيل: البُرجُ، وقيل: مَجرى ماءٍ يُركَّبُ في الحائطِ. وعن الإمامِ "البزدويِّ"[٥]: جِذعٌ يُخرِجُهُ الإنسانُ مِن الحائطِ ليَبنِيَ عليه، "مغرب"[٦].

قال "العينيُّ"[٧]: ((وقيل: هو الـمَمَرُّ على العُلْوِ، وهو مِثلُ الرَّفِّ. وقيل: هو الخشبةُ الموضوعةُ على جدارَيِ[٨] السَّطحينِ ليُتمكَّنَ مِنَ المرورِ. وقيل: هو الذي يُعمَلُ قُدّامَ الطّاقةِ لتوضَعَ عليه كِيزانٌ ونحوُها)) اهـ.

---

(١) في "جامع الرموز": ((لأنه لم يمكن))، وفي نسخة ثانية منه ((لأنه لا يمكن)) وكذا في "المجتبى"، وعليه فالضمير في ((عنها)) في حالة الإثبات يعود إلى الطريق في الصحارى، وفي حالة النفي يعود إلى الطريق في الأمصار والقرى، والله أعلم.

(٢) "المجتبى": كتاب الديات ـ فصلٌ: الشجاج عشرة ق٢٦٩/أ، وعبارته: ((لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالباً دون الصحارى))، وسينقلها الشارح صـ ٢٨٥ ـ.

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الخامس والثلاثون فيما يمنع عنه وما لا يمنع إلخ ١٩٢/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة ٣٥٠/٢.

(٥) لم نقف عليها في شرح الإمام فخر الإسلام البزدويّ (ت٤٨٢هـ) على "الجامع الصغير" للإمام محمد.

(٦) "المغرب": مادة ((جرصن)).

(٧) "رمز الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٣١٨/٢.

(٨) في "م": ((جدار))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "رمز الحقائق".

كبُرْجٍ، وجِذْعٍ، ومَمَرِّ عُلوٍ، وحوضِ طاقةٍ ونحوِها، "عينيّ"[١]. (أو دُكّاناً جاز) إحداثُهُ (إنْ لم يَضُرَّ بالعامّةِ) ولم يُمنَعْ مِنه، فإنْ ضَرَّ لم يَحِلَّ كما سيجيءُ[٢]. (ولكلِّ أحدٍ مِن أهلِ الخصومةِ) ....

[٣٥٤٤٨] (قولُهُ: كبُرْجٍ إلخ) حكايةٌ للأقوالِ المارّةِ[٣] في تفسيرِ الجُرْصُنِ.

[٣٥٤٤٩] (قولُهُ: ونحوِها) هو في عبارةِ "العينيِّ"[٤] بمعنى: نحوِ الكيزانِ.

[٣٥٤٥٠] (قولُهُ: أو دُكّاناً) هو: الموضِعُ[٥] المرتفِعُ مثلُ المِصْطَبةِ، "عينيّ"[٦].

[٣٥٤٥١] (قولُهُ: فإنْ ضَرَّ لم يَحِلَّ) كان عليه أنْ يقولَ: ((فإنْ ضَرَّ أو مُنِعَ لم يَحِلَّ)) اهـ. وفي "القُهستانيّ"[٧]: ((ويَحِلُّ له الانتفاعُ بها وإنْ مُنِعَ عنه كما في "الكرمانيّ"[٨]))، وقال "الطَّحاويُّ"[٩]: ((إنَّه لو مُنِعَ عنه لا يُباحُ له الإحداثُ، ويَأثَمُ بالانتفاعِ والتَّركِ)) كما في "الذَّخيرةِ".

[٣٥٤٥٢] (قولُهُ: مِن أهلِ الخصومةِ) هو الحُرُّ البالغُ العاقلُ، بخلافِ العبيدِ والصِّبيانِ المحجورينَ، وأفاد في "الدُّرِّ المنتقى"[١٠]: ((أنَّ لهم ذلك بالإذنِ)).

﴿بابُ ما يُحدِثُهُ الرَّجلُ في الطَّريقِ وغيرِهِ﴾

(قولُ "الشّارحِ": ولم يُمنَعْ مِنه) أي: لم يُنْهَ عن اتِّخاذِهِ، فإنْ نهاهُ مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ لم يَحِلَّ له ذلك، "سِنْديّ".

(قولُهُ: هو في عبارةِ "العينيِّ" بمعنى نحوِ الكِيزانِ) ويُحمَلُ في عبارةِ "الشّارحِ" على باقي المعاني؛ لعَدَمِ تقدُّمِ الكِيزانِ.

(١) "رمز الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٣١٨/٢ باختصار.

(٢) صـ ٢٩٠ ـ وما بعدها.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) عبارته: ((... لتوضع عليه كيزانٌ ونحوها)).

(٥) في "م": ((الموضوع))، وهو خطأ طباعي.

(٦) "رمز الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٣١٨/٢ وعبارته: ((المسطبة)) بالسين.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة ٣٥٠/٢.

(٨) لم نقف على النقل في كتابه "جواهر الفتاوى".

(٩) "مختصر الطحاوي": كتاب الصلح صـ١٠٠ـ بتصرف.

(١٠) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث في الطريق ٦٥١/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

ولو ذِمِّيّاً (منعُهُ) ابتداءً (ومطالبتُهُ بنقضِهِ) ورفعِهِ (بعدَهُ) أي: بعدَ البِناءِ، سواءٌ كان فيه ضرَرٌ أو لا. وقيل: إنَّما يُنقَضُ بخصومتِهِ إذا لم يكُنْ له مِثلُ ذلك، وإلّا كان تعنُّتاً، "زيلعيّ"[١]. ....

[٣٥٤٥٣] (قولُهُ: ولو ذِمِّيّاً) لأنَّ له حقّاً في الطَّريقِ، "كفاية"[٢]. وعبارةُ "التّاترخانيّةِ"[٣]: ((ويَدخُلُ فيه الكافرُ خصوصاً إذا كان ذِمِّيّاً)) اهـ، فتنبَّه.

[٣٥٤٥٤] (قولُهُ: سواءٌ كان فيه ضرَرٌ أو لا) هذا هو الصَّحيحُ مِن مذهبِ "الإمامِ"، وقال "محمَّدٌ": له المنعُ لا الرَّفعُ، وقال "أبو يوسفَ": لا ولا، وهذا إذا عُلِمَ إحداثُهُ، فلو لم يُعلَمْ جُعِلَ[٤] حديثاً، فللإمامِ نقضُهُ، وعن "أبي يوسفَ": إنَّما يَنقُضُهُ إنْ ضَرَّ بهم، "درّ منتقى"[٥].

[٣٥٤٥٥] (قولُهُ: وقيل: إلخ) قائلُهُ: "إسماعيلُ الصَّفّارُ" كما في "الزَّيلعيِّ".

[٣٥٤٥٦] (قولُهُ: وإلّا كان تعنُّتاً) لأنَّه لو أرادَ إزالةَ الضَّررِ عن النّاسِ لبدَأَ بنفْسِهِ، "كفاية"[٦].

(قولُهُ: وقال "محمَّدٌ": له المنعُ لا الرَّفعُ) ما في "ط" يُفيدُ أنَّ هذا قولُ "أبي يوسفَ"، وما بعدَهُ قولُ "محمَّدٍ" اهـ. وفي "الزَّيلعيِّ" ما يُوافِقُ ما قالَهُ "ط"، ثُمَّ إنَّ ما قالاهُ إنَّما هو فيما لم يَضُرَّ كما يُفيدُهُ ما في "الزَّيلعيِّ" مِن دليلِهما، وعلى هذا يكونُ قولُهما كقولِهِ في الضّارِّ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٢/٦ باختصار.

(٢) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٤٠/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع عشر في جناية الحائط والجناح والكثيف إلخ ٢٤١/١٩-٢٤٢، رقم المسألة (٣١٢٩٦) باختصار.

(٤) في "ك": ((جعله)).

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث في الطريق ٦٥١/٢ (هامش "مجمع الأنهر") باختصار نقلاً عن "القهستاني" عن "العمادية"، وعبارته: ((وقال محمد: له المنع لا النزع)) بدل ((لا الرفع)).

(٦) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٤٠/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير") نقلاً عن أبي القاسم الصفار.

(هذا) كلُّهُ (إذا بنى لنفْسِهِ بغيرِ إذنِ الإمامِ) زادَ "الصَّفّارُ": ((ولم يكنْ للمُطالِبِ مِثلُهُ)) ..

[٣٥٤٥٧] (قولُهُ: بغيرِ إذنِ الإمامِ) فإنْ أذِنَ فليس لأحدٍ أنْ يُلزِمَهُ وأنْ يُنازِعَهُ، لكنْ لا ينبغي للإمامِ أنْ يَأذَنَ به إذا أضَرَّ[١] بالنّاسِ بأنْ كان الطَّريقُ ضيِّقاً، ولو رأى المصلحةَ معَ ذلك وأَذِنَ جاز. اهـ "حَمَويّ"[٢] عن "مسكين"[٣].

وفي "الشُّمُنِّيِّ"[٤]: ((أنَّه معَ الضَّررِ لا يَجُوزُ بلا خلافٍ، أَذِنَ الإمامُ أو لم يَأذَنْ)) اهـ "ط"[٥].

ولعلَّ المرادَ: يَأثَمُ به وإنْ لم يَكُنْ لأحدٍ منازَعتُهُ؛ لأنَّ منازَعةَ ما يُوضَعُ بإذنِ الإمامِ افتياتٌ على الإمامِ، فلا يُخالِفُ ما قبلَهُ[٦]، تأمَّلْ.

[٣٥٤٥٨] (قولُهُ: زادَ الصَّفّارُ[٧] إلخ) هو الـ ((قيلَ)) المتقدِّمُ[٨] المفصَّلُ، فلا وجهَ لإعادتِهِ. وظاهرُ كلامِهِمُ اعتمادُ الإطلاقِ؛ لحكايتِهم هذا القولَ منسوباً إلى "الصَّفّارِ" بعدَ حكايةِ الحُكمِ أولاً مُطلقاً، فكأنَّه قولُ الجميعِ، والوجهُ: أنَّ النَّهيَ عن المنكَرِ لا يَتقيَّدُ بكونِ النّاهي مُتباعِداً عن هذا المنكرِ كما سبَقَ في الحظرِ[٩]، "ط"[١٠].

أقول: هذا الوجهُ إنَّما يَظهَرُ لو كان فيه ضررٌ؛ لأنَّه حينئذٍ منكَرٌ، فتَدبَّرْ.

(قولُهُ: والوجهُ: أنَّ النَّهيَ عن المنكَرِ لا يَتقيَّدُ بكونِ النّاهي مُتباعِداً إلخ) أي: وبالأَولى ما إذا كان مُباحاً بأنْ لم يَضُرَّ، فيَندفِعُ ما قالَهُ "المحشِّي"، تأمَّلْ.

---

(١) في "م": ((ضر)).

(٢) "كشف الرمز": كتاب الديات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢/ق٤٧٧/أ.

(٣) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق صـ٣٠٤ـ.

(٤) "كمال الدراية": كتاب الدية ـ فصلٌ فيما يحدثه الرجل في الطريق ق٤٠٢/ب.

(٥) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٤/٢٨٨.

(٦) المقولة [٣٥٤٥١] قوله: ((فإن ضرَّ لم يحل)).

(٧) في "ب": ((راد)) بالراء، وهو خطأ طباعيّ.

(٨) صـ ٢٦٧ ـ.

(٩) المقولة [٣٢٨٧١] قوله: ((صَبَرَ)).

(١٠) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب: ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٤/٢٨٨، وعبارته: ((فكان)) بدل ((فكأنَّه)).

(وإنْ[(١)] بنى للمسلمينَ كمسجدٍ ونحوِهِ) أو بنى بإذنِ الإمامِ (لا) يُنقَضُ.

(وإنْ كان يَضُرُّ بالعامّةِ لا يَجُوزُ إحداثُهُ)؛ لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإسلامِ)). ....

[٣٥٤٥٩] (قولُهُ: وإنْ بنى للمسلمينَ) أي: ولم يَضُرَّ بهم، كما في "الكفايةِ"[(٢)] و"القُهستانيِّ"[(٣)].

[٣٥٤٦٠] (قولُهُ: أو بنى بإذنِ الإمامِ) ظاهِرُهُ: أنَّه لو بنى بإذنِهِ فليس لأحدٍ منازَعتُهُ وإنْ ضَرَّ، وقدَّمناهُ[(٤)] صريحاً عن "مسكين"، ويَدُلُّ عليه ما سيأتي[(٥)] مِن عَدَمِ الضَّمانِ لو بإذنِ الإمامِ. وفي "الكفايةِ"[(٦)] وغيرِها: ((قال "أبو حنيفةَ": لكلِّ أحدٍ مِن عُرْضِ النّاسِ أنْ يَمنعَهُ مِن الوضعِ، وأنْ يُكلِّفَهُ الرَّفعَ بعدَ الوضعِ، سواءٌ كان فيه ضررٌ أو لا، إذا وُضِعَ بغيرِ إذنِ الإمامِ؛ لأنَّ التَّدبيرَ فيما يكونُ حقّاً[(٧)] للعامّةِ إلى الإمامِ؛ لتسكينِ الفتنةِ، فالذي وضَعَ بغيرِ إذنِهِ يَفتاتُ على رأيِ الإمامِ فيه، فلكلِّ أحدٍ أنْ يُنكِرَهُ عليه)) اهـ. والافتياتُ: السَّبْقُ، "صحاح"[(٨)]، فافهَمْ.

[٣٥٤٦١] (قولُهُ: وإنْ كان يَضُرُّ) مقابلُ قولِهِ: ((جاز إنْ لم يَضُرَّ)).

[٣٥٤٦٢] (قولُهُ: لا ضرَرَ ولا ضِرارَ)[(٩)] أي: لا يَضُرُّ الرَّجلُ أخاهُ ابتداءً ولا جزاءً؛ لأنَّ الضَّررَ

(قولُهُ: مِن عُرْضِ النّاسِ إلخ) بالضَّمِّ: الجانبُ، وفُلانٌ مِن عُرْضِ العشيرةِ أي: مِن شِقِّها لا مِن صميمِها، وقيل: المرادُ مِن العُرْضِ هنا أبعدُ النّاسِ منزلةً، أي: أضعفُهم وأرذلُهم. اهـ "بناية".

---

(١) في "و": ((وإذا)).

(٢) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٤٠/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير") وذكر أنه رواية عن محمد رحمه الله.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ــ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة ٣٥١/٢ نقلاً عن "العمادي".

(٤) المقولة [٣٥٤٥٧] قوله: ((بغير إذن الإمام)).

(٥) المقولة [٣٥٤٧٥] قوله: ((فإن أذن إلخ)).

(٦) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٣٩/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) ((حقاً)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ك" و"آ" موافقة لعبارة "الكفاية".

(٨) "الصحاح": مادة ((فوت)).

(٩) أخرجه أحمد في "المسند" رقم (٢٨٦٥)، وابن ماجه في كتاب الأحكام ـ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم (٢٣٤١)=

(والقُعودُ في الطَّريقِ لبيعٍ وشراءٍ) يَجُوزُ إنْ لم يَضُرَّ بأحدٍ، وإلّا لا (على هذا التَّفصيلِ) السّابقِ، وهذا في النّافذِ (وفي غيرِ النّافذِ ....

بمعنى الضُّرِّ، ويكونُ مِن واحدٍ.

والضِّرارُ[1] مِن اثنينِ بمعنى المُضارّةِ، وهو أنْ تَضُرَّ مَن ضرَّكَ، "مغرب"[2]. والضَّررُ في الجزاءِ هو: أنْ يَتعدّى المُجازي عن قَدْرِ حقِّهِ في القِصاصِ وغيرِهِ، "كفاية"[3].

[٣٥٤٦٣] (قولُهُ: والقُعودُ) وكذا الغَرسُ، "قُهستانيّ"[4].

[٣٥٤٦٤] (قولُهُ: يَجُوزُ إنْ لم يَضُرَّ بأحدٍ) الأنسبُ في التَّعبيرِ أنْ يَضَعَ هذه الجملةَ بعدَ قوله: ((على هذا التَّفصيلِ))، "ط"[5].

٥/٣٨٠ **[٣٥٤٦٥]** (قولُهُ: وفي غيرِ النّافذِ إلخ) المرادُ بغيرِ النّافذةِ: المملوكةُ، وليس ذلك بعِلّةِ المِلكِ، فقد تَنفُذُ وهي [٤/ق٢٢٢/ب] مملوكةٌ، وقد يُسَدُّ مَنفَذُها وهي للعامّةِ، لكنْ ذلك دليلٌ على المِلكِ غالباً، فأُقِيمَ مُقامَهُ ووجَبَ العملُ به حتّى يَدُلَّ الدَّليلُ على خلافِهِ، "كفاية"[6] عن "الجامعِ الصَّغيرِ" لـ "فخرِ الإسلامِ"[7].

= من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً، وأخرجه ابن ماجه أيضاً برقم (٢٣٤٠) من حديث عبادة بن الصامت ﷺ، وأخرجه مالك في "الموطأ": كتاب الأقضية ـ باب القضاء في المرفق ٢/٧٤٥ من رواية عمرو بن يحيى المازني عن أبيه مرسلاً، ولفظه: ((لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ)). وقال النووي في "الأربعين" رقم (٣٢): ((حديثٌ حسنٌ، وله طُرُقٌ يُقوّي بعضُها بعضاً)). وأمّا روايته بزيادة لفظة: ((في الإسلامِ)) فأخرجه أبو داود في كتاب "المراسيل": باب الإضرار رقم (٤٠٧) من حديث واسع بن حبان مرسلاً، وأخرجه الطبراني في "المعجم الأوسط" رقم (٥١٩٣) من حديث واسع بن حبان عن جابر بن عبد الله ﷺ مرفوعاً.

(١) في "الكفاية": ((والضرر)) بدل ((والضرار))، وهو خطأ.

(٢) "المغرب": مادة ((ضرر)).

(٣) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٩/٢٤٠ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة ٢/٣٥٠.

(٥) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٤/٢٨٨.

(٦) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٩/٢٤٠ـ٢٤١ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) وهو شرح فخر الإسلام البزدوي على "الجامع الصغير"، وتقدمت ترجمته ١/٥٧٥.

لا) يَجُوزُ أنْ (يَتصرَّفَ بإحداثٍ[١] مُطلقاً) أضرَّ بهم أو لا[٢] ....

[٣٥٤٦٦] (قولُهُ: لا يَجُوزُ أنْ يَتصرَّفَ بإحداثٍ) **أقولُ**: في "الخانيّةِ"[٣]: ((قال "أبو حنيفةَ": الطَّريقُ لو كان غيرَ نافذٍ فلأصحابِهِ أنْ يَضَعُوا فيه الخشبةَ، ويَربِطُوا فيه الدَّوابَّ ويَتوَضَّؤوا فيه، فلو عَطِبَ أحدٌ لا يَضمَنُ، وإنْ بنى أو حفَرَ بئراً ضمِنَ)) اهـ. وفي "جامعِ الفصولينِ"[٤]: ((أراد أنْ يتَّخِذَ طيناً فيه، فلو ترَكَ مِن الطَّريقِ قدْرَ المرورِ ويتَّخذُ في الأحايينِ مَرَّةً ويَرفعُهُ سريعاً فلهُ ذلك، ولكلٍّ إمساكُ الدَّوابِّ على بابِ دارِهِ؛ لأنَّ السِّكّةَ التي[٥] لا تَنفُذُ كدارٍ مشترَكةٍ، ولكلٍّ مِن الشُّركاءِ أنْ يَسكُنَ في بعضِ الدّارِ، لا أنْ يَبنِيَ فيها، وإمساكُ الدَّوابِّ في بلادِنا مِن السُّكنى)) اهـ. وفي "التّاترخانيّةِ"[٦]: ((إنْ فعَلَ في غيرِ النّافذةِ ما ليس مِن جُملةِ السُّكنى لا يَضمَنُ حِصّةَ نفْسِهِ، ويَضمَنُ حِصّةَ شركائِهِ، وإنْ مِن جُملةِ السُّكنى فالقياسُ كذلك، والاستحسانُ لا يَضمَنُ شيئاً)) اهـ. ومِثلُهُ في "الكفايةِ"[٧].

أقولُ: وبه ظهَرَ أنَّ المرادَ: لا يَجوزُ إحداثُ شيءٍ مِمّا مَرَّ[٨]، كالمِيزابِ والدُّكّانِ ونحوِ ذلك مِمّا يَبقى، كما أفادَهُ "السّائحانيُّ".

---

(١) ((بإحداث)) من الشرح في "و".

(٢) في "و": ((أم لا)).

(٣) "الخانية": كتاب الصلح ـ بابٌ في الحيطان والطرق ومجاري الماء ـ فصلٌ: فيما يجوز لأحد الشريكين أنْ يفعل في المشترك ١١٨/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والثلاثون فيما يمنع عنه وما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل ١٩٧/٢ باختصار، ومن أول النقل إلى قوله: ((فله ذلك)) نقله عن "ن"، أي: "النوازل" لأبي الليث، وما بعده نقله عن "فض"، أي: "فتاوى الفضلي".

(٥) ((التي)) ليست في "ك".

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع عشر في جناية الحائط والجناح والكنيف إلخ ٢٤٥/١٩ رقم المسألة (٣١٣٠٨) باختصار.

(٧) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٤٤/٩ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٨) المقولة [٣٥٤٤٩] قوله: ((ونحوها)).

(إلّا بإذنِهم) لأنَّه كالمِلكِ الخاصِّ بهم، ثُمَّ الأصلُ فيما جُهِلَ حالُهُ أنْ يُجعَلَ حديثاً لو في طريقِ العامّةِ، وقديماً لو في طريقِ الخاصّةِ، "بِرْجنديّ"[(١)]. ....

[٣٥٤٦٧] (قولُهُ: إلّا بإذنِهم) أي: كلِّهم حتّى المشتري مِن أحدِهِم بعدَ الإذنِ؛ لِما في "الخانيّةِ"[(٢)]: ((رجُلٌ أحدَثَ بناءً أو غُرفةً على سِكّةٍ غيرِ نافذةٍ، ورَضِيَ بها أهلُ السِّكّةِ، فجاء رجُلٌ مِن غيرِ أهلِها واشترى داراً مِنها، كان للمشتري أنْ يَأمُرَ صاحبَ الغرفةِ برفعِها)) اهـ "سائحانيّ".

[٣٥٤٦٨] (قولُهُ: لأنَّه كالمِلكِ) الأَولى: لأنَّه مِلكٌ، بلا تشبيهٍ، كما فعَلَ في "الهدايةِ"[(٣)]، ودلَّ عليه ما قدَّمناهُ[(٤)] عن "الجامعِ".

[٣٥٤٦٩] (قولُهُ: ثُمَّ الأصلُ إلخ) فائدتُهُ: أنَّ الحديثَ للإمامِ نقضُهُ، والقديمَ لا يَنقضُهُ أحدٌ، كما في "القُهستانيِّ"[(٥)]. قال "السّائحانيُّ": ((فإنْ برَهَنا فبيِّنةُ القِدَمِ في البِناءِ تُقدَّمُ، وفي "الكافي"[(٦)]:

(قولُ "الشّارحِ": ثُمَّ الأصلُ فيما جُهِلَ حالُهُ) أي: في القِدَمِ والحُدوثِ، بأنْ تعارَضَتِ الأخبارُ ولا مُرجِّحَ، وأمّا ما تبيَّنَ أنَّه قديمٌ بأنْ لم يَتذكَّرْ مَن في القريةِ ابتداءَهُ أو خِلافَهُ ولا يُحفَظُ، أو أنَّه وراءَ هذا الوقتِ كيف كان فإنَّه قديمٌ، وإلّا فحديثٌ. اهـ "سِنْديّ".

(قولُهُ: أي: كلِّهم حتّى المشتري مِن أحدِهِم إلخ) فيه: أنَّ الإحداثَ حصَلَ قبلَ الشِّراءِ، وجاز حيثُ كان بإذنِ المُلّاكِ، ولا معنى لاشتراطِ إذنِ المشتري منه بعدَ الإذنِ وإنْ كان له طلبُ الرَّفعِ، كما أنَّ مَن أَذِنَ بالإحداثِ له طلبُ الرَّفعِ أيضاً، ويَصِحُّ أنْ يُحمَلَ كلامُهُ على ما إذا أَذِنَ المُلّاكُ ثُمَّ أحَدُهم قبلَ الإحداثِ باع نصيبَهُ.

---

(١) "شرح النقاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة كنيفاً إلخ ق٤٥٠/ب باختصار.

(٢) "الخانية": كتاب البيع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ـ الفصل الأول في الدار ٢٤٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ١٩١/٤.

(٤) المقولة [٣٥٤٦٥] قوله: ((وفي غير النافذ إلخ)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة ٣٥١/٢.

(٦) لم نقف على المسألة في مظانّها من "كافي النسفي".

(فإنْ مات أحدٌ) مِن النّاسِ (بسقوطِها عليه فدِيتُهُ على عاقلتِهِ) أي: عاقلةِ المُخرجِ؛ لتسبُّبِهِ، (كما) تَدِي العاقلةُ (لو حفَرَ بئراً في طريقٍ أو وضَعَ حَجراً) أو تُراباً أو طيناً، "ملتقى"[1] (فتَلِفَ به إنسانٌ)؛ لأنَّه سببٌ، (فإنْ تَلِفَ به) أي: بواحدٍ مِن المذكوراتِ (بهيمةٌ ضَمِنَ) ....

بيِّنةُ الحدوثِ، فلعلَّها في غيرِ البناءِ كمَسيلٍ واستِطْراقٍ، وقال الشَّيخُ "خيرُ الدِّينِ"[2] عن "الصُّغرى"[3]: يُجعَلُ أقصى الوقتِ الذي تَحفَظُهُ النّاسُ حدَّ القديمِ، وهذا في غايةِ الحُسنِ)) اهـ.

[٣٥٤٧٠] (قولُهُ: فدِيتُهُ على عاقلتِهِ) وكذا لو جرَحَهُ إنْ بلَغَ أرشُهُ أرشَ الموضِحةِ، وإنْ كان دونَهُ ففي مالِهِ، "كفاية"[4]. وأشعَرَ بأنَّه لا تَجِبُ الكفّارةُ ولا يُحرَمُ مِن الميراثِ كما في "الذَّخيرةِ"، "قُهستانيّ"[5].

[٣٥٤٧١] (قولُهُ: "ملتقى") زاد في "الشَّرحِ"[6]: ((وكذا كلُّ ما فُعِلَ في طريقِ العامّةِ)) اهـ.

وفي "الملتقى"[7] أيضاً: ((ويَضمَنُ مَنْ صَبَّ الماءَ في الطَّريقِ ما عَطِبَ بهِ، وكذا إنْ رشَّهُ بحيثُ يُزلِقُ، أو تَوضَّأَ به، وإنْ فعَلَ شيئاً مِن ذلك في سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ وهو مِن أهلِها، أو قعَدَ فيها،

(قولُهُ: فلعلَّها في غيرِ البناءِ كمَسيلٍ إلخ) لا يَظهَرُ فرْقٌ بينَ البناءِ وغيرِهِ، فما في "الكافي" قولٌ آخَرُ.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيات ـ باب ما يُحدَثُ في الطريق ٢/٣٠١ بتصرف.

(٢) لم نقف على النقل في "الفتاوى الخيرية"، ولا في "لوائح الأنوار"، ولا في "اللآلئ الدرية".

(٣) "الفتاوى الصغرى": كتاب القسمة والحيطان ـ الفصل الثالث فيمن يحدث عمارة يضر بالجار ق٢٩٥/أ ـ ب، ونقل في "جامع الفصولين": الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات في العتق وحرية الأصل ٢/٢٣٧ العبارةَ نفسَها عن "ضك"، أي: بعض الكتب، ونقل عبارة: ((وهذا في غاية الحسن)) عن "صش"، أي: الصدر الشهيد.

(٤) "الكفاية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٩/٢٤٠ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة ٢/٣٥١ بتصرف، وعبارته: ((وفي الاكتفاء إشعار بأنه لا يجب الكفارة)). وكذا في نسخة مطبوعة أخرى من "جامع الرموز".

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيات ـ باب ما يُحدَثُ في الطريق ٢/٦٥٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيات ـ باب ما يُحدَثُ في الطريق ٢/٣٠٣ بتصرف.

في مالِهِ (إنْ لم يَأذَنْ به الإمامُ، فإنْ أذِنَ) الإمامُ (في ذلك، أو مات واقعٌ في بئرِ طريقٍ جوعاً أو عطَشاً أو غمّاً لا) ضمانَ، به يُفتَى، ....

أو وضَعَ مَتاعَهُ لا يَضمَنُ، وكذا إنْ رَشَّ ما لا يُزلِقُ عادةً، أو رَشَّ بعضَ الطَّريقِ فتعمَّدَ المارُّ المرورَ عليه لا يَضمَنُ الرّاشُّ، ووضْعُ الخشبةِ كالمرورِ[1] في استيعابِ الطَّريقِ وعَدَمِهِ، وإنْ رَشَّ فِناءَ حانوتٍ بإذنِ صاحبِهِ فالضَّمانُ على الآمرِ استحساناً)) اهـ.

[٣٥٤٧٢] (قولُهُ: في مالِهِ) لأنَّ العاقلةَ تَتحمَّلُ النَّفسَ دونَ المالِ، "هداية"[2].

[٣٥٤٧٣] (قولُهُ: إنْ لم يَأذَنْ به) أي: بما ذُكِرَ مِن إحداثِ الكَنيفِ والجُرصُنِ والدُّكّانِ ووضْعِ الحجَرِ، وحفرِ البئرِ في الطَّريقِ، أفادهُ "القُهستانيُّ"[3].

[٣٥٤٧٤] (قولُهُ: الإمامُ) أي: السُّلطانُ، "قُهستانيّ"[3].

[٣٥٤٧٥] (قولُهُ: فإنْ أذِنَ إلخ) لأنَّه غيرُ مُتعدٍّ حينئذٍ؛ فإنَّ للإمامِ وِلايةً عامّةً على الطَّريقِ؛ إذ نابَ عن العامّةِ فكان كمَن فعَلَهُ في مِلكِهِ، "قُهستانيّ"[3]. قال في "الدُّرِ المنتقى"[4]: ((لكنْ إنَّما يَجُوزُ الإذنُ إذا لم يَضُرَّ بالعامّةِ)) وتمامُهُ فيه، فتَنبَّهْ.

[٣٥٤٧٦] (قولُهُ: جوعاً أو عطَشاً) لأنَّه مات بمعنًى في نفْسِهِ، والضَّمانُ إنَّما يَجِبُ إذا مات مِن الوقوعِ، "زيلعيّ"[5].

[٣٥٤٧٧] (قولُهُ: أو غمّاً) أي: انخناقاً بالعُفونةِ. قال في "الصَّحاحِ"[6]: ((يومٌ غمٌّ، إذا كان

(قولُهُ: ووضْعُ الخشبةِ كالمرورِ إلخ) لعلَّه كالرَّشِّ، ثُمَّ رأيتُهُ كذلك في "الملتقى".

---

(١) في هامش "الأصل": ((لعله كالرش))، وهو في "الملتقى" كما ذكر ذلك الإمام الرافعي رحمه الله.

(٢) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ١٩٣/٤ بتصرف.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة ٣٥٢/٢.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيات ـ باب ما يُحدَثُ في الطريق ٦٥٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٥/٦.

(٦) "الصحاح": مادة ((غمم)).

"خلاصة"(١)، خلافاً لـ"محمَّدٍ".

(ولو سقطَ المِيزابُ فأصاب ما كان في الدّاخلِ رجُلاً فقتَلَهُ فلا ضمانَ) أصلاً؛ لكونِهِ في مِلكِهِ، فلم يكنْ تعدِّياً، (وإنْ أصابه(٢) الخارجُ) أو وسَطُهُ، "بزّازيّة"(٣)......

يَأخُذُ النَّفسَ مِن شدّةِ الحَرِّ))، "عناية"(٤). وضبَطَهُ في "الشُّرنبلاليّةِ"(٥) بالضَّمِّ، ثُمَّ نقَلَ عن "شرحِ المَجمعِ"(٦) الفتحَ.

[٣٥٤٧٨] (قولُهُ: خلافاً لـ"محمَّدٍ") فأوجَبَ الضَّمانَ في الكلِّ. ووافقَ "أبو يوسفَ" الإمامَ في الجوعِ لا الغمِّ(٧)، "ط"(٨).

[٣٥٤٧٩] (قولُهُ: أو وسَطُهُ) المرادُ: وسَطُهُ الذي هو خارجٌ عن مِلكِ الواضعِ؛ لأنَّ العِلَّةَ في الضَّمانِ هي التَّعدِّي بشَغْلِ هواءِ الطَّرِيقِ، كما ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"(٩)، وهو بهذا المعنى يَشمَلُهُ(١٠) لفظُ ((الخارجُ)) فلا حاجةَ إليه. ولعلَّهُ أراد بـ((الخارجُ)) الطَّرفَ الأخيرَ، فصَحَّ له ذِكرُ الوسَطِ، ومَحلُّ الضَّمانِ فيه وفيما قبلَهُ إذا لم يَأذَنِ الإمامُ أو أربابُ المَحلّةِ كما تقَدَّمَ(١١)،

---

(١) ((خلاصة)) ليست في "و"، وهي على هامش "د". وانظر "الخلاصة": كتاب الدِّيات ـ الفصل الثاني في قتل الخطأ ـ جنسٌ آخر: رجلٌ حفر بئراً إلخ ق٢٨٢/ب بتصرف.

(٢) في "ب" و"و" و"ط": ((أصاب)).

(٣) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الرابع في إشراع الجناح ٤١١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "العناية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٤٧/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق وغيره ١١٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الدِّيات ـ فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق ق٢٤٤/أ.

(٧) في "ك": ((لا في الغم)).

(٨) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ٢٨٨/٤ ثم علل لأبي يوسف بقوله: ((لأنَّ الجوع لا يخص البئر، والغمُّ إنما هو بسبب الوقوع فيها)).

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٣/٦.

(١٠) في "ك" و"آ": ((يشمل)).

(١١) المقولة [٣٥٤٧٢] قوله: ((إن لم يأذن به)).

(فالضَّمانُ على واضعِهِ) لتعدِّيهِ، ولو مُستأجِراً أو مُستعيراً أو غاصباً، ولا يَبْطُلُ الضَّمانُ بالبيعِ؛ لبقاءِ فعلِهِ وهو الموجِبُ للضَّمانِ، بخلافِ الحائطِ المائلِ كما بسَطَهُ "الزَّيلعيُّ".

(ولو أصابَهُ الطَّرفانِ) مِن الميزابِ (وعُلِمَ ذلك وجَبَ) على واضعِهِ (النِّصفُ وهُدِرَ النِّصفُ، ولو لم يُعلَمْ أيُّ طرفٍ) مِنهما (أصابَهُ ضَمِنَ النِّصفَ[1] استحساناً) "زيلعيّ"[2].

(ومَن نَحّى حَجَراً وضَعَهُ آخرُ فعَطِبَ به رجُلٌ ضَمِنَ)؛ لأنَّ فِعلَ الأوَّلِ نُسِخَ[3] بفِعلِ الثّاني (كمَن حمَلَ على رأسِهِ) ....

ويَدُلُّ عليه التَّعليلُ بالتَّعدِّي، اهـ "ط"[4].

[٣٥٤٨٠] (قولُهُ: فالضَّمانُ على واضعِهِ) أي: على عاقلتِهِ. وكذا يُقالُ فيما بعدُ؛ لأنَّه تسبُّبٌ، "ط"[4].

[٣٥٤٨١] (قولُهُ: كما بسَطَهُ "الزَّيلعيُّ") حيثُ قال[5]: ((ولو أشرَعَ جَناحاً إلى الطَّريقِ أو وضَعَ فيه خشبةً، ثُمَّ باع الكلَّ وترَكَهُ المشتري حتّى عَطِبَ به إنسانٌ فالضَّمانُ على البائعِ؛ لأنَّ فِعلَهُ لم يَنتَسِخْ بزوالِ مِلكِهِ، بخلافِ الحائطِ المائلِ إذا باعَهُ بعدَ الإشهادِ عليه، حيثُ لا يَضمَنُ المشتري؛ لأنَّه لم يُشهَدْ عليه، ولا البائعُ؛ لأنَّ المِلكَ شرطٌ لصحّةِ الإشهادِ، فيَبطُلُ بالبيعِ؛ لأنَّه لا يتمكَّنُ [٤/ق٢٢٣/أ] مِن نقضِ مِلكِ الغيرِ، وهُنا الضَّمانُ بإشغالِ هواءِ الطَّريقِ لا باعتبارِ المِلكِ، والإشغالُ باقٍ فيَضمَنُ، كما لو حصَلَ مِن مُستأجِرٍ أو مُستعيرٍ أو غاصبٍ، وفي الحائطِ لا يَضمَنُ غيرُ المالكِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٥٤٨٢] (قولُهُ: استحساناً) لأنَّه في حالٍ يَضمَنُ الكلَّ، وفي حالٍ لا يَضمَنُ شيئاً، فيَضمَنُ النِّصفَ. والقياسُ: أنْ لا يَضمَنَ شيئاً؛ للشَّكِّ، وتمامُهُ في "الزَّيلعيِّ"[5].

٣٨١/٥ **[٣٥٤٨٣]** (قولُهُ: ومَن نَحّى حَجَراً) أي: حوَّلَهُ عن موضعِهِ إلى موضعٍ آخَرَ.

---

(١) ((النصف)) من الشرح في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٣/٦ باختصار.

(٣) في "د": ((انتسخ))، وهو موافق لعبارة "إيضاح الإصلاح".

(٤) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٨٨/٤.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٣/٦.

أو ظهرِهِ (شيئاً في الطَّريقِ فسقَطَ مِنه على آخَرَ، أو دخَلَ بحَصيرٍ أو قِنْديلٍ[١] أو حَصاةٍ ....

[٣٥٤٨٤] (قولُهُ: فسقَطَ مِنه على آخَرَ) وكذا إذا سقَطَ فتَعثَّرَ به إنسانٌ، "هداية"[٢]. لأنَّ حَملَ المتاعِ في الطَّريقِ على رأسِهِ أو على ظهرِهِ مُباحٌ له، لكنَّهُ مقيَّدٌ بشرطِ السّلامةِ، بمنزلةِ الرَّمْيِ إلى الهدفِ أو الصَّيدِ، "زيلعيّ"[٣].

[٣٥٤٨٥] (قولُهُ: أو دخَلَ بحَصيرٍ أو قِنْديلٍ أو حَصاةٍ إلخ) أي: فسقَطَ الحَصيرُ أو القِنديلُ على أحدٍ، أو سقَطَ الظَّرفُ الذي فيه الحَصاةُ على أحدٍ، "منح"[٤].

أقولُ: وعبارةُ "الهدايةِ"[٥]: ((وإذا كان المسجدُ للعشيرةِ، فعلَّقَ رجُلٌ مِنهم فيه قِنْديلاً، أو جعَلَ فيه بواريَ أو حَصّاهُ إلخ)). **والظّاهرُ** مِنها: أنَّ ((حَصّاهُ)) فعلٌ ماضٍ مشدَّدُ الصّادِ معطوفٌ على ((جعَلَ))، ويَدُلُّ على ذلك تفسيرُ "ابنِ كمالٍ"، وأمّا جعلُهُ مفرداً بتاءِ الوَحدةِ فهو بعيدٌ، وكذا إرادةُ الظَّرفِ أبعدُ، وفي مِنهوّاتِ "ابنِ كمالٍ"[٦]: ((ومَنْ وَهِمَ أنَّ المُرادَ الظَّرفُ الذي فيه الحصاةُ فقد وَهِمَ)) اهـ. وقيَّدَ "الشُّرنبلاليّ"[٧] الخلافَ في الضَّمانِ بـ ((ما إذا فعَلَ ذلك بلا إذنِ أهلِ المسجدِ، فلو بإذنِهم فلا ضمانَ اتِّفاقاً، كما لو كان مِن أهل المَحلّةِ وعلَّقَ

(قولُهُ: والظّاهرُ منها: أنَّ حَصّاهُ إلخ) عبارةُ "الهدايةِ": ((أو حصاةً)) بتاءِ الوَحدةِ على ما رأيتُهُ في نُسَخٍ، ونقَلَها كذلك في "الغايةِ" عن "الجامعِ الصَّغيرِ"، وعبارةُ "كافي الحاكمِ": ((أو طرَحُوا بواريَ أو حصاً)).

---

(١) في "ط": ((وقنديل)).

(٢) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٩٤/٤.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٦/٦.

(٤) "المنح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ٢/ق٢٤٤/أ.

(٥) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ١٩٤/٤.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث في الطريق ق٣٣٦/ب.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق وغيره ١١٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

في مسجِدِ غيرِهِ) أي: جعَلَ فيه حصًى أو بواريَ، "ابن كمالٍ"[(١)] (أو جلَسَ فيه لا للصَّلاةِ) ولو لقرآنٍ أو تعليمٍ (فعَطِبَ به أحدٌ) كأعمى ضَمِنَ خلافاً لهما.

(لا) يَضمَنُ (مَن سقَطَ منه رداءٌ لَبِسَهُ) ....

القِنْديلَ للإضاءةِ، فلو للحِفظِ ضَمِنَ اتفاقاً، كما في "شرحِ المَجمعِ"[(٢)]) اهـ. وجعَلَ في "البزّازيّةِ"[(٣)]: ((إذنَ القاضي كإذنِ أهلِ المَحَلّةِ)).

[٣٥٤٨٦] (قولُهُ: في مسجِدِ غيرِهِ) أي: مسجدِ غيرِ حيِّهِ، ويأتي مفهومُه[(٤)]. والظّاهرُ: أنَّ مسجدَ الجماعةِ حُكمُهُ في ذلك حُكمُ مسجدِ حيِّهِ، فلا يَضمَنُ بما ذُكِرَ، "ط"[(٥)].

[٣٥٤٨٧] (قولُهُ: ولو لقرآنٍ أو تعليمٍ) لأنَّ المسجدَ بُني للصّلاةِ، وغيرُها تَبَعٌ لها، بدليلِ أنَّه إذا[(٦)] ضاقَ فللمصلِّي إزعاجُ القاعدِ للذِّكرِ أو القراءةِ أو التَّدريسِ؛ ليُصلِّيَ موضعَهُ، دونَ العكسِ.

[٣٥٤٨٨] (قولُهُ: لا يَضمَنُ مَن سقَطَ منه رداءٌ لَبِسَهُ) أي: سقَطَ على إنسانٍ فعَطِبَ به، أو سقَطَ فتَعثَّرَ به، أشار إليه في "الهدايةِ"[(٧)] ثُمَّ قال[(٧)]: ((والفَرقُ ـ أي: بينَ المحمولِ والملبوسِ ـ أنَّ حاملَ الشَّيءِ قاصدٌ حِفظَهُ، فلا حرجَ في التَّقييدِ بوصفِ السّلامةِ، واللّابسُ لا يَقصِدُ حِفظَ ما يَلبَسُهُ فيَتحرَّجُ[(٨)] بالتَّقييدِ بالسّلامةِ، فجُعِلَ مُباحاً مُطلقاً. وعن "محمَّدٍ": أنَّه إذا لَبِسَ ما لا يَلبَسُهُ[(٩)] فهو كالحاملِ؛ لأنَّ الحاجةَ لا تدعو إلى لُبسِهِ)) اهـ. وكالرِّداءِ السَّيفُ والطَّيلَسانُ ونحوُهما كما في "الغايةِ"[(١٠)].

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث في الطريق ق٣٣٦/ب بتصرف.

(٢) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الدِّيات ـ فصلٌ فيما يحدثه الرجل في الطريق ق٢٤٤/ب.

(٣) "البزازية": كتاب الدِّيات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الرابع في إشراع الجناح ٤١٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٣٥٤٩٢] قوله: ((مطلقاً)).

(٥) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٢٨٩/٤.

(٦) في "آ": ((لو)).

(٧) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ١٩٤/٤.

(٨) في "الهداية": ((فيحرج)) بدل ((فيتحرج)).

(٩) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((يلبس))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لعبارة "الهداية".

(١٠) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٦/ق٢٠٠/أ.

عليه (أو أدخَلَ هذه) الأشياءَ المذكوراتِ[(١)] في (مسجدِ حيِّهِ) أي: مَحَلَّتِهِ؛ لأنَّ تدبيرَ المسجدِ لأهلِهِ دونَ غيرِهم، ففِعلُ الغيرِ مُباحٌ فيَتقيَّدُ بالسَّلامةِ (أو جلَسَ فيه للصَّلاةِ).

الحاصلُ: أنَّ الجالسَ للصَّلاةِ في مسجدِ حيِّهِ ....

[٣٥٤٨٩] (قولُهُ: عليه) متعلِّقٌ بقولِهِ: ((لَبِسَهُ))، ولا يَصِحُّ تعلُّقُهُ بـ: ((سقَطَ))؛ لفسادِ المعنى، فافهَمْ.

[٣٥٤٩٠] (قولُهُ: ففِعلُ الغيرِ مُباحٌ) يُفيدُ أنَّ فِعلَ الأهلِ واجبٌ مَثلاً، وليس كذلك، بل كلاهما مباحٌ غيرَ أنَّ فِعلَ الأهلِ مُباحٌ مُطلقٌ غيرُ مقيَّدٍ بالسّلامةِ، وفِعْلَ غيرِهِ مباحٌ مقيَّدٌ بها، "ط"[(٢)].

[٣٥٤٩١] (قولُهُ: الحاصلُ: أنَّ الجالسَ للصَّلاةِ إلخ) ذكَرَ "شمسُ الأئمّةِ"[(٣)]: ((أنَّ الصَّحيحَ مِن مذهبِ "أبي حنيفةَ": أنَّ الجالسَ لانتظارِ الصَّلاةِ لا يَضمَنُ، وإنَّما الخلافُ في عملٍ لا يكونُ له اختصاصٌ بالمسجدِ، كقراءةِ القرآنِ ودرسِ الفقهِ والحديثِ)). وذكَرَ في "الذَّخيرةِ": أنَّه إذا قعَدَ فيه لحديثٍ، أو نام فيه أو قام فيه لغيرِ صلاةٍ، أو مَرَّ فيه ماراً ضَمِنَ عندَه، وقالا: لا يَضمَنُ.

وإنْ قعَدَ للعبادةِ كانتظارِ الصَّلاةِ، أو الاعتكافِ، أو قراءةِ القرآنِ، أو للتَّدريسِ، أو للذِّكْرِ اختَلَفَ المتأخِّرونَ فيه على قولينِ بالضَّمانِ وعَدَمِهِ، "زيلعيّ"[(٤)] مُلخَّصاً.

(قولُهُ: ولا يَصِحُّ تعلُّقُهُ بـ: ((سقَطَ))؛ لفسادِ المعنى) يَصِحُّ، ويكونُ الضَّميرُ راجعاً لغيرِ اللّابسِ، وهو لفظُ ((أحَدٌ)) المتقدِّمُ في "المتنِ".

(قولُهُ: اختَلَفَ المتأخِّرونَ فيه إلخ) أي: على قولِهِ كما في "الزَّيلعيِّ".

---

(١) ((المذكورات)) من المتن في "د".

(٢) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٢٨٩/٤.

(٣) أي: السرخسي، والمسألة في شرحه لـ"الجامع الصغير" كما في "النهاية": كتاب الديات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ٢/ق٤٧٤/أ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٧/٦.

أو غيرِهِ لا يَضمَنُ، ولغيرِ الصَّلاةِ يَضمَنُ مُطلقاً، خلافاً لهما. واستظهَرَ في "الشُّرنبلاليّةِ"[(١)] مَعزيّاً لـ"الزَّيلعيِّ"[(٢)] وغيرِهِ[(٣)] قولَهما، وقد حقَّقتُهُ في "شرحِ الملتقى"[(٤)] . ...

[٣٥٤٩٢] (قولُهُ: مُطلقاً) أي: في مسجدِ حيِّهِ أو غيرِهِ.

[٣٥٤٩٣] (قولُهُ: مَعزيّاً لـ"الزَّيلعيِّ") فإنَّه نقَلَ عن "الحَلْوانيِّ": ((أنَّ أكثرَ المشايخِ أخذوا بقولِهِما، وعليه الفتوى)) اهـ. ونقَلَ عن "صدرِ الإسلامِ"[(٥)]: ((أنَّ الأظهرَ ما قالاهُ؛ لأنَّ الجلوسَ مِن ضروراتِ الصَّلاةِ فيكونُ ملحَقاً بها)). وفي "العينيِّ"[(٦)]: ((بقولِهما قالتِ "الثّلاثةُ"[(٧)]، وبه يُفتى)) اهـ "ط"[(٨)].

[٣٥٤٩٤] (قولُهُ: وقد حقَّقتُهُ في "شرحِ الملتقى") حاصلُهُ: ما قدَّمناهُ[(٩)]. وذكَرَ أيضاً[(١٠)]: ((أنَّ الجلوسَ للكلامِ المحظورِ فيه الضَّمانُ اتِّفاقاً، وعليه يُحمَلُ ما أطلَقَهُ "فخرُ الإسلامِ"[(١١)])).

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق وغيره ١١٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٧/٦ نقلاً عن "النهاية".

(٣) هو صاحب "البرهان" كما في "الشرنبلالية"، انظر "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الديات ـ باب ما يحدثه الإنسان في الطريق أو المسجد ٢/ق٤٥١/أ.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث في الطريق وغيره ٦٥٤/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) هو أبو اليسر صدر الإسلام البزدوي (ت٤٩٣هـ) وتقدمت ترجمته ٣٤٥/١.

(٦) "رمز الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٣٢٠/٢.

(٧) انظر "البيان في مذهب الإمام الشافعي": كتاب الديات ـ باب من تجب الدية بقتله إلخ ـ فرعٌ: بنى مسجداً في طريق ٤٦٠/١١، و"نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب الديات ـ باب موجبات الدية ٣٥٥/٧ (هامش "الشرواني والعبادي").
وانظر "الكافي في فقه الإمام أحمد":" كتاب الديات ـ فصلٌ: ومن حفر بئراً في طريق إلخ ٦/٤، و"الهداية على مذهب الإمام أحمد": كتاب الغصب ــ باب ما يضمن به المال من غير غصب صـ٣١٩ـ.
وانظر في المذهب المالكي "الفروع وتصحيح الفروع": باب الغصب ـ فصلٌ: من أتلف محترماً لمعصوم ومثله يضمنه ٣٨٩/٤.

(٨) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٢٨٩/٤.

(٩) المقولة [٣٥٤٩١] قوله: ((الحاصل أن الجالس للصلاة إلخ)).

(١٠) "الدر المنتقى": كتاب الديات ـ باب ما يحدث في الطريق وغيره ٦٥٤/٢ نقلاً عن "شرح المجمع" (هامش "مجمع الأنهر").

(١١) لم نقف عليها في شرحه على "الجامع الصغير".

وفيه(١): ((لو استأجَرَهُ ليَبنيَ، أو ليحفِرَ له في فِناءِ حانوتِهِ ....

[٣٥٤٩٥] (قولُهُ: وفيه: لو استأجَرَهُ إلخ) ذَكَرَ "الزَّيلعيُّ"(٢) وغيرُهُ ما حاصلُهُ: ((أنَّه لو استأجَرَهُ ليُشْرِعَ له جَناحاً في فِناءِ دارِهِ، وقال له: إنَّه مِلكي، أو لي فيه حقُّ الإشراعِ مِن القديمِ، ولم يَعلَمِ الأجيرُ فظهَرَ بخلافِهِ، فسقَطَ على إنسانٍ قبلَ الفراغِ أو بعدَهُ = فالضَّمانُ على الأجيرِ، ويَرجِعُ على الآمرِ قياساً واستحساناً، وإنْ أخبَرَهُ بأنْ لا حقَّ له في الإشراعِ، أو لم يُخبِرْهُ حتّى بُنِيَ فسقَطَ فأتلَفَ: إنْ قبلَ الفراغِ ضَمِنَ ولا يَرجِعُ، وإنْ بعدَهُ فكذلك قياساً لعِلْمِهِ(٣) بفسادِ الأمرِ، كما لو أمَرَهُ بالبناءِ في الطَّريقِ، وفي الاستحسانِ يَضمَنُ الآمرُ؛ لصحّةِ الأمرِ؛ لأنَّ فِناءَهُ مملوكٌ له مِن [٤/ق٢٢٣/ب] حيثُ إنَّ له الانتفاعَ بشرطِ السَّلامةِ، وغيرُ مملوكٍ مِن حيثُ إنَّه لا يَجُوزُ له بيعُهُ، فمِنْ حيثُ الصِّحّةُ يكونُ قرارُ(٤) الضَّمانِ على الآمرِ بعدَ الفراغِ، ومِن حيثُ الفسادُ يكونُ على العاملِ قبلَ الفراغِ.

وإنِ استأجَرَهُ ليَحفِرَ له في غيرِ فنائِهِ ضَمِنَ الآمرُ دونَ العاملِ إذا لم يَعلَمْ أنَّه غيرُ فنائِهِ؛ لصحّةِ الأمرِ حينَئذٍ، فنُقِلَ فعلُهُ إلى الآمرِ؛ لأنَّه غرَّهُ، فإنْ عَلِمَ بذلك ضَمِنَ؛ إذ لا غُرورَ، فبقِيَ الفِعلُ مضافاً إليه، ولو قال: إنَّه فنائي وليس لي فيه حقُّ الحَفرِ ضَمِنَ العاملُ قياساً؛ إذ لا غُرورَ، وفي الاستحسانِ يَضمَنُ الآمرُ)) اهـ. زاد في "البزّازيّةِ"(٥): ((إنْ كان بعدَ الفراغِ)) اهـ.

(قولُهُ: وغيرُ مملوكٍ مِن حيثُ إنَّه لا يَجُوزُ له بيعُهُ) وإظهارُ شَبَهِ الصِّحّةِ بعدَ الفراغِ مِن العملِ أَولى مِن إظهارِهِ قبلَ الفراغِ؛ لأنَّ أمْرَ الآمرِ إنَّما صحَّ مِن حيثُ إنَّه يَملِكُ الانتفاعَ بفِناءِ دارِهِ، وإنَّما يَحصُلُ له ذلك بعدَ الفراغِ مِن العملِ، "زيلعيّ".

---

(١) "الدر المنتقى": كتاب الديات ـ باب ما يحدث في الطريق وغيره ٦٥٦/٢ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٤/٦ نقلاً عن "شيخ الإسلام".

(٣) ((لعلمه)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ"، وعبارة الزَّيلعيِّ: ((... قياساً؛ لأنهم علموا بفساد الأمر)).

(٤) في "ك": ((إقرار))، وهو مخالف لما في "تبيين الحقائق".

(٥) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الرابع في إشراع الجناح ٤١١/٦-٤١٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

أو دارِهِ فتَلِفَ به شيءٌ: إنْ قَبْلَ فراغِهِ فعلى الأجيرِ[١]، وإنْ بعدَهُ فعلى الآمرِ، كما لو كان في غيرِ فِنائِهِ ولم يَعلَمْ به الأجيرُ، فإنْ عَلِمَهُ فعليه، كما لو أمَرَهُ بالبناءِ في وسَطِ الطَّريقِ؛ لفسادِ الأمرِ، ولو قال الآمرُ: هو فِنائي وليس لي حقُّ الحفرِ فعلى الأجيرِ قياساً، أي: لعِلمِهِ بفسادِ الأمرِ فما أغرَّهُ، وعلى المستأجِرِ استحساناً)) اهـ. ....

فقد أفاد أنَّ التَّفصيلَ قبلَ الفراغِ أو بعدَهُ جارٍ في الحَفْرِ أيضاً، كما ذكَرَهُ "الشّارحُ"، فافهَمْ.

ووجهُ الفَرقِ بين الحَفرِ والإشراعِ ـ فإنَّ الأجيرَ في الإشراعِ إذا لم يَعلَمْ ضَمِنَ ورجَعَ على الآمرِ، وفي الحَفرِ لم يَضمَنْ أصلاً ـ هو أنَّ الآمرَ متسبِّبٌ، ومُشرِعَ الجَناحِ مُباشِرٌ، بخلافِ الحافرِ
٣٨٢/٥ فإنَّه متسبِّبٌ أيضاً، والمتسبِّبُ يَضمَنُ إذا كان متعدِّياً، والمتعدِّي هُنا هو الآمرُ فقط، "إتقانيّ"[٢] مُلخَّصاً. وفي "المغربِ"[٣]: ((الفِناءُ: سَعةٌ أمامَ البيوتِ، وقيل: ما امتَدَّ مِن جوانبِها)).

[٣٥٤٩٦] (قولُهُ: فما أغرَّهُ) كذا وقَعَ له في "شرحِ الملتقى"[٤]. والفعلُ مُتعدٍّ بنفسِهِ مِن غيرِ همزٍ. قال في "القاموسِ"[٥]: ((غرَّهُ: خدَعَهُ)) اهـ "ط"[٦].

(قولُهُ: جارٍ في الحَفْرِ أيضاً كما ذكَرَهُ "الشّارحُ") لكنَّ ما ذكَرَهُ "الشّارحُ" مِن التَّفصيلِ إنَّما ذكَرَهُ فيما إذا لم يَقُلْ: هو فِنائي وليس لي إلخ، لا فيه.

(قولُهُ: ومُشرِعَ الجَناحِ مُباشِرٌ) إنَّما يَظهَرُ أنَّه مُباشِرٌ فيما إذا سقَطَ مِن يَدِهِ، حتّى إنَّه تَلزَمُهُ الدِّيةُ والكفّارةُ، لا فيما إذا سقَطَ بنَفْسِهِ، وذكَرَ "الزَّيلعيُّ" الفرْقَ المذكورَ، فيُفيدُ أنَّ المرادَ أنَّه سقَطَ الجَناحُ مِن يَدِ العاملِ، لا أنَّه سقَطَ بنَفْسِهِ، وإلّا يكونُ حُكمُهُ حُكمَ الحفرِ.

---

(١) في "و": ((الآجر)).

(٢) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٦/ق١٩٩/ب نقلاً عن "الفتاوى الصغرى".

(٣) "المغرب": مادة ((فني)).

(٤) الذي في مطبوعة "الدر المنتقى" التي بين أيدينا: ((فيما غرّه))، انظر "الدر المنتقى": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث في الطريق ٢/٦٥٦ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "القاموس": مادة ((غرر)).

(٦) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٤/٢٩٠.

قلتُ: وقد قدَّمَ هو وغيرُهُ القياسَ هُنا، وظاهرُهُ ترجيحُهُ، سِيَّما على دأبِ "صاحبِ الملتقى"[١] مِن تقديمِهِ الأقوى، فتأمَّلْ.

(ومَن حفَرَ بالوعةً في طريقٍ بأمرِ السُّلطانِ، أو في مِلكِهِ، أو وضَعَ خشبةً فيها) أي: الطَّريقِ (أو قنطرةً بلا إذنِ الإمامِ) وكذا كلُّ ما فُعِلَ في طريقِ العامّةِ ....

[٣٥٤٩٧] (قولُهُ: وظاهرُهُ) أي: التَّقديمِ المأخوذِ مِن ((قدَّمَ)) ترجيحُهُ على الاستحسانِ. وهذا وإنْ ظهَرَ في عبارةِ "الملتقى" لا يَظهَرُ في عبارةِ غيرِهِ، خُصوصاً "صاحبَ الهدايةِ"[٢]، فإنَّهما[٣] يؤخِّرانِ دليلَ المعتمَدِ، وقد أخَّرا الاستحسانَ مع دليلِهِ، أفادهُ "ط"[٤].

[٣٥٤٩٨] (قولُهُ: أو في مِلكِهِ) وكذا إذا حفَرَ في فِناءٍ له فيه حقُّ التَّصرفِ بأنْ لم يكنْ للعامّةِ ولا مشترَكاً لأهلِ سِكّةٍ غيرِ نافذةٍ، "ملتقى"[٥].

[٣٥٤٩٩] (قولُهُ: وكذا كلُّ ما فُعِلَ في طريقِ العامّةِ) أي: مِن إخراجِ الكَنيفِ والمِيزابِ والجُرصُنِ، وبناءِ الدُّكّانِ، وإشراعِ الرَّوشنِ، وحَفرِ البئرِ، وبناءِ الظُّلّةِ، وغرسِ الشَّجرِ، ورمي الثّلجِ، والجلوسِ للبيعِ، إنْ فعَلَهُ بأمرِ مَن له ولايةُ الأمرِ لم يَضمَنْ، وإلّا ضَمِنَ، أفادَهُ في "العنايةِ"[٦].

(قولُهُ: خُصوصاً "صاحبَ الهدايةِ") أي: و"الزَّيلعيَّ" كما في عبارة "ط".

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيات ـ باب ما يُحدَثُ في الطريق ٢/٣٠٤.

(٢) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ٤/١٩٤.

(٣) عبارة "ط": ((خصوصاً صاحبَ "الهداية" و"الزيلعيَّ" فإنهما))، كما أشار لذلك الإمام الرافعي، وانظر "تبيين الحقائق": كتاب الديات ــ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٦/١٤٤.

(٤) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ٤/٢٩٠.

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث في الطريق ٢/٣٠٣.

(٦) "العناية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٩/٢٤٦ (هامش "تكملة فتح القدير").

(فتَعمَّدَ رجُلٌ المرورَ عليها لم يَضمَنْ) لأنَّ الإضافةَ للمباشِرِ[١] أَولى مِن الـمُتسبِّبِ[٢]، وبهذا تبيَّنَ أنَّ الـمُتسبِّبَ[٣] إنَّما يَضمَنُ في حَفرِ البئرِ ووضعِ الحَجرِ إذا لم يَتعمَّدِ الواقعُ المرورَ، كذا في "المجتبى"[٤]. وفيه[٥]: ((حفَرَ في طريقِ مكّةَ أو غيرِهِ مِن الفَيافي. ....

[٣٥٥٠٠] (قولُهُ: فتَعمَّدَ إلخ) تفريعٌ على قولِهِ: ((أو وضَعَ خشبةً إلخ)). قال "الرَّمليُّ"[٦]: ((ويتعيَّنُ حذفُهُ؛ لأنَّ الضَّمانَ مُنتَفٍ بالتَّعمُّدِ المذكورِ وإنْ كان الوضعُ بإذنِ الإمامِ)) اهـ. لكنَّه يُعلَمُ بالأَولى، على أنَّ هذا إنَّما يَتأتّى في قولِهِ: ((بلا إذنِ الإمامِ))، أمّا قولُهُ: ((فتعمَّدَ)) فإنَّه يَفسُدُ المعنى بحذفِهِ، تأمَّلْ.

[٣٥٥٠١] (قولُهُ: لأنَّ الإضافةَ إلخ) تعليلٌ للمسألتينِ الأخيرتينِ[٧]، وعلّةُ الأُولَيَينِ[٨] عَدَمُ التَّعدِّي كما في "التَّبيينِ"[٩].

[٣٥٥٠٢] (قولُهُ: مِن الفَيافي) قال في "القاموسِ"[١٠]: ((الفَيفُ: المكانُ المستوي، أو المَفازةُ

(قولُهُ: لأنَّ الضَّمانَ مُنْتَفٍ بالتَّعمُّدِ المذكورِ إلخ) التَّعليلُ الذي قالَهُ "الرَّمليُّ" إنَّما يُفيدُ أنَّ المتعيِّنَ حذفُهُ هو قولُهُ: ((بلا إذنٍ))، ولعلَّ هذا مُرادُهُ مِن ضميرِ ((حذفُهُ)).

---

(١) في "و": ((إلى المباشر))، وكذلك في "المجتبى".

(٢) عبارة "المجتبى": ((السبب)) بدلاً من ((المتسبب)) وفي نسخة أخرى: ((التسبب)).

(٣) عبارة "المجتبى": ((المسبِّب)) بدلاً من ((المتسبب)).

(٤) "المجتبى": كتاب الديات ـ فصلٌ: الشجاج عشرة ق٢٦٩/أ بتصرف، ونقل قوله: ((أو قنطرةً بلا إذنِ الإمامِ))، وقوله: ((فتعمَّدَ رجلٌ المرورَ عليها)) عن "هـ"، أي: "الهداية".

(٥) "المجتبى": كتاب الديات ـ فصلٌ: الشجاج عشرة ق٢٦٩/أ بتصرف، نقلاً عن "ص"، أي: "الأصل"، ما عدا قوله: ((بخلاف الأمصار)).

(٦) "لوائح الأنوار": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ق١٩١/أ باختصار.

(٧) في الصفحة السابقة "در".

(٨) صـ ٢٨١ ـ والتي بعدها.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٥/٦.

(١٠) "القاموس": مادة ((فيف)).

لم يَضمَنْ، بخلافِ الأمصارِ. قلتُ: وبهذا عُرِفَ أنَّ المرادَ بالطَّريقِ في الكتُبِ الطَّريقُ في الأمصارِ دونَ الفَيافي والصَّحارى؛ لأنَّه لا يُمكِنُ العدولُ عنه في الأمصارِ غالباً دونَ الصَّحارى)). ....

لا ماءَ فيها، كالفَيفاةِ والفَيفاءِ ويُقصَرُ، جمعُهُ: أفيافٌ وفُيوفٌ وفيافٍ)) اهـ.

[٣٥٥٠٣] (قولُهُ: لم يَضمَنْ)[١] لأنَّه غيرُ متعدٍّ فيه؛ لأنَّه يَملِكُ الارتفاقَ بهذا الموضعِ نزولاً، وربطاً للدّابّةِ، وضرباً للفُسطاطِ مِن غيرِ شرطِ السَّلامةِ؛ لأنَّه ليس فيه إبطالُ حقِّ المرورِ على النّاسِ، فكان له حقُّ الارتفاقِ مِن حيثُ الحفرُ للطَّبخِ أو الاستقاءِ، فلا يكون متعدِّياً، "بزّازيّة"[٢].

[٣٥٥٠٤] (قولُهُ: قلتُ: إلخ) مِن كلامِ "المجتبى"، وقد نقَلَ في "المجتبى" عن بعضِ الكتبِ[٣] تقييدَ الحفرِ في الفَيافي بما إذا كان في غيرِ مَمرِّ النّاسِ، ثُمَّ نقَلَ عن كتابٍ آخَرَ[٤] بدونِ هذا القيدِ، ثُمَّ قال: ((قلتُ: وبهذا عُرِفَ إلخ))، فالإشارةُ إلى ما نقَلَهُ ثانياً، وهو ما اقتصَرَ عليه "الشّارحُ".

وحاصلُهُ: أنَّه على الأوَّلِ: يَضمَنُ لو حفَرَ في مَحجّةِ الطَّريقِ بحيثُ يَمُرُّ النّاسُ والدَّوابُّ عليها، لا إنْ حفَرَ يَمنةً أو يَسرةً بحيثُ لا يُمَرُّ عليها، وهو ما في "البزّازيّةِ"[٥] عن "المحيطِ"[٦]. وعلى الثّاني: لا يَضمَنُ مُطلقاً؛ لإمكانِ العدولِ مِن المارِّ عن مكانِ الحَفرِ.

قال "ط"[٧]: ((ولكنَّه لا يَظهَرُ في نحوِ الظُّلمةِ والبهائمِ المارّةِ، فيُحمَلُ المطلقُ على المقيَّدِ، واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّوابِ)).

---

(١) وقَعَ القوسُ في "ب" بعد قوله: ((لأنَّه غيرُ متعدٍّ)) وهو خطأ.

(٢) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الثالث في المشي والوضع ـ نوع في مسائل الطريق والفناء إلخ ٦/٤١٠ بتصرف نقلاً عن "الذخيرة" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) برمز: "ط"، أي: "المحيط البرهاني".

(٤) ورمز له بـ: "ص"، أي: "الأصل".

(٥) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الثالث في المشي والوضع ـ نوع في مسائل الطريق والفناء إلخ ٦/٤١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) هو "المحيط الرَّضَويّ"، والله تعالى أعلم، وانظر تعليقنا المتقدم ١/١٤٦-١٤٧.

(٧) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٤/٢٩٠.

(ولو استأجَرَ) رجُلٌ (أربعةً لحفرِ بئرٍ له، فوقَعَتِ البئرُ عليهم) جميعاً (مِن حَفرِهم فمات أحدُهُم فعلى كلِّ واحدٍ مِن الثّلاثةِ الباقيةِ ربعُ الدِّيةِ، ويَسقُطُ ربعُها)؛ لأنَّ البئرَ وقَعَ عليهم بفعلِهم، فقد مات مِن جنايتِهِ وجنايةِ أصحابِهِ، فيَسقُطُ ما قابلَ فِعلَهُ، "خانيّة"[١] وغيرها. زاد في "الجوهرةِ"[٢]: ((وهذا لو البئرُ في الطَّريقِ، فلو في مِلكِ المستأجِرِ فينبغي أنْ لا يَجِبَ شيءٌ؛ لأنَّ الفعلَ مُباحٌ، فما يَحدُثُ غيرُ مضمونٍ)) اهـ.

[٣٥٥٠٠٥] (قولُهُ: مِن حَفرِهم) ومِثْلُهُ: ما لو كانوا أعواناً له، وأمّا لو كان الحافرُ واحداً فانهارَتْ عليه مِن حَفرِهِ[٣] فدمُهُ هَدَرٌ، "ط"[٤] عن "الهنديّةِ"[٥] عن "المبسوطِ"[٦].

[٣٥٥٠٠٦] (قولُهُ: "خانيّة") عبارتُهَا: ((لأنَّ البئرَ وقَعَ بفِعلِهم، وكانوا مباشرينَ، والميْتُ مباشرٌ أيضاً إلخ)).

[٣٥٥٠٠٧] (قولُهُ: فينبغي أنْ لا يَجِبَ شيءٌ إلخ) قد عَلِمتَ[٧] التَّصريحَ بأنَّ ذلك قتلٌ مباشرةً، فيستوي فيه المِلكُ وعَدَمُهُ، فهو بحثٌ مخالِفٌ للمنقولِ.

(قولُهُ: ومِثْلُهُ ما لو كانوا أعواناً له) أي: أعواناً لصاحبِ الأرضِ بدونِ أجرٍ وسقَطَ مِن حفرِهم، أو أعواناً للأجيرِ كذلك.

---

(١) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ـ فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به إنسان أو دابة ٤٦٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢٢٣/٢ بتصرف يسير.

(٣) في "ب": ((حفر)).

(٤) "ط": كتاب الدِّيات ــ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ٢٩٠/٤.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ــ الباب الحادي عشر في جناية الحائط والجناح والكنيف وغيرها إلخ ٤٧/٦.

(٦) "المبسوط": كتاب الدِّيات ـ باب البئر وما يحدث مِنها ١٦/٢٧ وليس فيه إلا: ((وكذلك لو كانوا أعواناً))، والمسألة كاملة في "أصل" الإمام محمد: كتاب الدِّيات ــ باب البئر وما يحدث فيها ٣٥/٧ بتصرف.

(٧) صـ ٢٨٢ ـ "در".

قلتُ: ويُؤخَذُ مِنه جوابُ حادثةٍ، هي: أنَّ رجُلاً له كَرْمٌ، وأرضُهُ تارةً تكونُ مملوكةً وعليها الخَراجُ كأراضي بيتِ المالِ، وتارةً تكونُ للوقفِ، وتارةً تكونُ في يدِهِ مُدّةً طويلةً يُؤدِّي خَراجَها ويَملِكُ الانتفاعَ بها بغرسٍ أو غيرِهِ، فيَستأجِرُ هذا الرَّجلُ جماعةً يَحفِرونَ له بِئراً ليَغرِسَ فيه أشجارَ العِنَبِ وغيرِهِ، فسقَطَ[1] على أحدِهِم، هل لورثتِهِ مطالبتُهُ بديتِهِ؟ قال "المصنِّفُ"[2]: ((والحُكمُ فيها أو شِبْهِها عَدَمُ وجوبِ شيءٍ على المستأجِرِ، ....

[٣٥٥٠٨] (قولُهُ: قلتُ: إلخ) هو لـ"المصنِّفِ" في "المنحِ"[3].

[٣٥٥٠٨*] (قولُهُ: له كَرْمٌ) الكَرْمُ: العِنَبُ، "قاموس"[4].

[٣٥٥٠٨]** (قولُهُ: وأرضُهُ تارةً تكونُ مملوكةً إلخ) المرادُ: أنَّ أرضَهُ لا تَخلُو عن أحدِ هذه الأشياء، وليس المعنى أنَّ هذهِ الأشياءَ تداوَلَتْ على أرضٍ واحدةٍ، "ط"[5].

[٣٥٥٠٩] (قولُهُ: كأراضي بيتِ المالِ) الكافُ [٤/ق٢٢٤/أ] للتَّمثيلِ إنْ أُريدَ بقولِهِ: ((مملوكةً)) أي: لعامّةِ المسلمينَ. أو للتَّنظيرِ إنْ أُريدَ به مِلكُها لمَن هي في يدِهِ، أي: عليها الخَراجُ، نظيرُ أراضي بيتِ المالِ، فإنَّ أغلبَها خراجيّةٌ، تأمَّلْ.

[٣٥٥١٠] (قولُهُ: وتارةً تكونُ في يدِهِ إلخ) الذي رأيتُهُ في "المنحِ"[6]: ((وتارةً تكونُ للوقفِ، وتكونُ في يدِهِ مدّةً طويلةً إلخ))، وهذا أَولى؛ لأنَّ ما تكونُ في يدِهِ كذلك هي أراضي بيتِ المالِ أو الوقفِ.

[٣٥٥١١] (قولُهُ: يُؤدِّي خَراجَها) المناسبُ: ((أجرتَها))، ولو قلنا: إنَّها لبيتِ المالِ؛ لِما في "فتحِ القديرِ"[7]: ((أنَّ المأخوذَ الآن مِن أراضي مِصرَ أُجرةٌ لا خَراجٌ، ألّا ترى أنَّها ليست مملوكةً

---

(١) في "د" و"و": ((فتسقط))، وهو موافق لما في "المنح".

(٢) "المنح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ٢/ق٢٤٥/أ باختصار.

(٣) "المنح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ٢/ق ٢٤٥/أ بتصرف.

(٤) "القاموس": مادة ((كرم)).

(٥) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٤/٢٩٠.

(٦) "المنح": كتاب الدِّيات ـ باب في بيان أحكام ما يحدث الرجل في الطريق ٢/ق٢٤٥/أ.

(٧) "فتح القدير": كتاب السير ـ باب العشر والخراج ٥/٢٨٢-٢٨٣ بتصرف.

وكذا على الآجِرِ، كما يُفِيدُهُ[١] كلامُ "الجوهرةِ"، ويُحمَلُ إطلاقُ الفتاوى على ما وقَعَ مُقيَّداً؛ لاتِّحادِ الحُكمِ والحادثةِ، واللَّهُ أعلمُ)). ....

للزُّراعِ[٢]، كأنَّه لموتِ المالكينَ شيئاً فشيئاً، بلا وارثٍ فصارت لبيتِ المالِ)) اهـ.

[٣٥٥١٢] (قولُهُ: على الأُجراءِ)[٣] بمدِّ آخرِهِ جمعُ أجيرٍ، وفي بعضِ النُّسخِ: ((الآجِرِ)) بمدِّ أوَّلِهِ، وهو الأجيرُ؛ لأنَّه آجَرَ نفسَهُ، والأُولى أَولى.

[٣٥٥١٣] (قولُهُ: كما يُفِيدُهُ كلامُ "الجوهرةِ") أي: السّابقُ. وهو قولُهُ[٤]: ((لأنَّ الفِعلَ مباحٌ، فما يَحدُثُ غيرُ مضمونٍ)).

[٣٥٥١٤] (قولُهُ: ويُحمَلُ إطلاقُ الفتاوى) أي: إطلاقُ "الخانيّةِ" وغيرِها الضَّمانَ على ما وقعَ مقيَّداً في عبارةِ "الجوهرةِ" بقولِهِ: ((وهذا لو البئرُ في الطَّريقِ))؛ لوجودِ الشَّرطِ الذي ذكرَهُ الأصوليُّونَ في حَملِ المطلقِ على المقيَّدِ، وهو اتِّحادُ الحُكمِ والحادثةِ، والحُكمُ هُنا هو الضَّمانُ، والحادثةُ هي الحفرُ في الطَّريقِ، ونظيرُهُ صومُ كفّارةِ اليمينِ، فإنَّه في الآية مطلَقٌ، وقيَّدَ بالتَّتابُعِ في قراءةِ "ابنِ مسعودٍ"[٥]، فيُحمَلُ المطلَقُ على المقيَّدِ؛ لاتِّحادِ الحكمِ ـ وهو الصَّومُ ـ والحادثةِ ـ وهي كفّارةُ اليمينِ ـ ضرورةَ تعذُّرِ الجمعِ، وفي هذا الكلامِ نَظَرٌ، فإنَّه لا نصَّ هُنا، وتقييدُ "الجوهرةِ" الضَّمانَ

---

(١) في "ب": ((يقيده))، وعبارة "المنح": ((هو مقتضى)) بدل ((كما يفيده)).

(٢) في "الأصل" و"ب": ((للزارع))، وما أثبتناه من "ك" و"آ" و"م" هو الموافق لما في "فتح القدير".

(٣) وقع القوس في "ب" بعد قوله: ((بمدِّ آخره))، وهو خطأ.

(٤) صـ ٢٨٦ ـ.

(٥) وذلك في قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾، فروي عن ابن مسعود ﷺ أنَّه قرأ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ متتابعات﴾، أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في "تفسيره" رقم (٧٢٨) عن معمر عن أبي إسحاق الهمداني قال: حرفُ ابنِ مسعودٍ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ متتابعات﴾. وقال الطبري في "تفسيره" ١٠/٥٦٢: ((فأمّا ما رُوِيَ عن أُبيٍّ وابنِ مسعودٍ من قراءتِهما: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ متتابعات﴾ فذلك خلافُ ما في مصاحفِنا، وغيرُ جائزٍ أنْ نشهَدَ لشيءٍ ليس في مصاحفِنا مِن الكلامِ أنَّه مِن كتابِ اللهِ))، وتُحمَلُ على أنَّها قراءةٌ تفسيريّةٌ، يقول القرطبي في "تفسيره": ((وأمّا شاذ القراءة عن المصاحفِ المتواترة فليست بقُرآنٍ، ولا يُعمَلُ بها على أنَّها منه، وأحسنُ محاملِها أنْ تكونَ بيانَ تأويلِ مذهبِ مَن نُسِبَتْ إليه كقراءةِ ابنِ مسعودٍ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ متتابعات﴾)).

(فروعٌ)

لو استأجَرَ ربُّ الدّارِ الفَعَلةَ[١] لإخراجِ جَناحٍ أو ظُلّةٍ فوقَعَ فقتَلَ إنساناً: إنْ قَبْلَ فراغِهم مِن عملِهِ فالضَّمانُ عليهم؛ لأنَّه حينَئذٍ لم يكنْ مُسلَّماً لربِّ الدّارِ، ويَضمَنُ لو رَشَّ الماءَ بحيثُ يُزلِقُ واستوعَبَ الطَّريقَ، ولو رَشَّ فِناءَ حانوتٍ[٢] بإذنِ صاحبِهِ فالضَّمانُ على الآمرِ استحساناً، وتمامُهُ في "الملتقى"[٣]، واللهُ تعالى أعلمُ. ....

بما إذا كان في الطَّريقِ يُنافيهِ تصريحُهُم بضمانِ المباشِرِ ولو في المِلكِ، ولذا قال "الرَّمليُّ"[٤]: ((الظّاهرُ أنَّه قالهُ بحثاً لا نقلاً، ولا يَخفى فسادُهُ؛ لتصريحِهم بأنَّه مباشَرةٌ لا تسبُّبٌ، وفي المباشَرةِ لا يُنظرُ إلى كونِ الفعلِ في مِلكهِ أو لا[٥]، كمَن رمى سهماً في مِلكِه فأصاب شخصاً فإنَّهُ ٥/٣٨٣
يَضمَنُ، وإذن[٦] فقد عرَفْتَ أنَّ الحُكمَ في الحادثةِ التي تكرَّرَ وقوعُها وجوبُ الضَّمانِ على الكيفيّةِ المذكورةِ على الأُجَراءِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٥٥١٥] (قولُهُ: فروعٌ إلخ) ساقطٌ مِن بعضِ النُّسخِ، وقدَّمنا[٧] الكلامَ عليها، واللهُ سبحانه تعالى أعلمُ.

---

(١) هم الذين يعملون بأيديهم في طينٍ أو بناءٍ أو حَفْرٍ. كذا في "المغرب" مادة ((فعل)).

(٢) في "و": ((بنى حانوتاً)) بدل ((ولو رش فناء حانوت))، وهو مخالف لما في "ملتقى الأبحر".

(٣) انظر "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث في الطريق ٢/٣٠٣.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ ما يحدث الرجل في الطريق ق١٩١/ب.

(٥) في "ب": ((أولى))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لعبارة "لوائح الأنوار".

(٦) في "م": ((وإذاً)).

(٧) المقولة [٣٥٤٧١] قوله: (("ملتقى")).

﴿فصلٌ في الحائطِ المائلِ﴾

(مالَ حائطٌ إلى طريقِ العامّةِ ضَمِنَ ربُّهُ) أي: صاحِبُهُ (ما تَلِفَ) به مِن نفْسٍ[1] إنسانٍ أو حَيوانٍ أو مالٍ[2] ....

﴿فصلٌ في الحائطِ المائلِ﴾

[٣٥٥١٦] (قولُهُ: مالَ حائطٌ) أي: عمّا هو أصلُهُ مِن الاستقامةِ وغيرِها. فيَشمَلُ المنصدعَ والواهيَ، "قُهستانيّ"[3]. وكذا العُلْوُ إذا انصدَعَ فأشهَدَ أهلُ السُّفْلِ على أهلِ العُلْوِ، وكذا الحائطُ أعلاهُ لرجُلٍ وأسفلُهُ لآخَرَ، نصَّ عليه في "التّاترخانيّةِ"[4] نقلاً عن "النَّوازِلِ"[5]، "رمليّ"[6].

[٣٥٥١٧] (قولُهُ: إلى طريقِ العامّةِ) أي: والخاصّةِ. فهو مِن قَبيلِ الاكتفاءِ، "قُهستانيّ"[7]. لكنْ بينَهما فرقٌ في بعضِ الأحكامِ كما يأتي[8].

[٣٥٥١٨] (قولُهُ: أو مالٍ) أي: غيرِ الحَيوانِ؛ لدخولِهِ تحتَ النَّفْسِ، ولو أراد بالنَّفْسِ الكاملةَ ـ وهي نَفْسُ الإنسانِ ـ وبالمالِ ما يَعُمُّ الحَيوانَ لوافَقَ قولَهُ الآتيَ[9]: ((ثُمَّ ما تَلِفَ به مِن النُّفوسِ فعلى العاقِلةِ))؛ فإنَّ الحيوانَ غيرُ مضمونٍ عليهم، بل هو في مالِهِ، "رحمتيّ".

﴿فصلٌ في الحائطِ المائلِ﴾

(قولُهُ: فهو مِن قَبيلِ الاكتفاءِ، "قُهستانيّ") كما أنَّ قولَهُ الآتيَ: ((بنقضِهِ)) مِن قَبيلِ الاكتفاءِ، أي: أو إصلاحِهِ كما في "القُهستانيِّ" أيضاً.

---

(١) ((به من نفس)) من المتن في "و".

(٢) ((أو مالٍ)) من المتن في "ب" و"م".

(٣) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة ٣٥٢/٢.

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع عشر في جناية الحائط والجناح والكنيف إلخ ٢٣٩/١٩ـ٢٤٠ رقم المسألة (٣١٢٨٥).

(٥) لم نقف على المسألة في مظانها من مخطوطة "فتاوى النوازل" لأبي الليث السمرقندي.

(٦) "لوائح الأنوار": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الحائط المائل ق١٩١/ب.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة ٣٥٢/٢.

(٨) المقولة [٣٥٩٥١] قوله: ((وقد حققه "ابن كمال" إلخ)).

(٩) صـ ٢٩٥ ـ.

(إنْ طالَبَ ربَّهُ)[١] حقيقةً أو حُكماً كالواقفِ والقيِّمِ، ولو حائطَ المسجدِ فتَضمَنُ عاقلةُ الواقفِ، وكالقيِّمِ الوليُّ ....

[٣٥٥١٩] (قولُهُ: إنْ طالَبَ ربَّهُ) بنصبِ: ((ربَّهُ)) مفعولُ ((طالَبَ)). وفاعلُه: قولُ "المصنِّفِ" الآتي[٢]: ((مكلَّفٌ))، والمطالبةُ أنْ يقولَ لهُ: إنَّ حائطَكَ هذا مَخُوفٌ، أو يقولَ: مائلٌ فانقُضْهُ، أو اهدِمْهُ حتّى لا يَسقُطَ ولا يُتلِفَ شيئاً، ولو قال: ينبغي أنْ تَهدِمَهُ فذلك مشورةٌ، "عناية"[٣].

[٣٥٥٢٠] (قولُهُ: أو حُكماً) مِن حيثُ قدرتُهُ على رفعِ[٤] هذا الضَّررِ.

[٣٥٥٢١] (قولُهُ: فتَضمَنُ عاقلةُ الواقفِ) أي: في الصُّورتينِ؛ لأنَّ القيِّمَ نائبٌ عنه، فيكون الإشهادُ على القيِّمِ إشهاداً على الواقفِ، كما أنَّ الإشهادَ على الوليِّ إشهادٌ على مَن تحتَ ولايتِهِ مِن صغيرٍ ومجنونٍ. قال "الرَّمليُّ"[٥]: ((ويُؤخَذُ مِن عاقِلةِ الواقفِ إنْ كان له عاقلةٌ فيما تَتحمَّلُهُ، وإنْ لم تكنْ له عاقِلةٌ أو كان مِمّا لا تَتَحمَّلُهُ فلا يُؤخَذُ مِن القيِّمِ ولا يَرجِعُ في الوقفِ؛ لأنَّ الوقفَ لا ذِمّةَ له)).

[٣٥٥٢٢] (قولُهُ: وكالقيِّمِ الوليُّ) أي: مَن له ولايةٌ مِن أبٍ أو جدٍّ أو وصيٍّ. وزاد في "الهدايةِ"[٦]: ((الأُمَّ))، ثُمَّ قال: ((لأنَّ فِعلَ هؤلاءِ كفعلِهِ)) اهـ. أي: فعلَ الوصيِّ والأبِ والأمِّ كفعلِ الصَّبيِّ، والتَّقدُّمَ إليهم كالتَّقدُّمِ إلى الصَّبيِّ بعد بلوغِهِ، "عناية"[٧] تأمَّلْ.

(قولُهُ: وزاد في "الهدايةِ": الأُمَّ) عزاها لـ "الزِّياداتِ"، واعتَرَضَهُ "الإتقانيُّ": ((بأنَّه لا وجودَ لها فيها))، لكنْ ذكَرَها في "الكافي" كما في "الهنديّةِ".

---

(١) ((ربه)) من الشرح في "و".

(٢) صـ ٢٩٤ -.

(٣) "العناية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢٥٣/٩-٢٥٤ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) في "آ": ((دفع)) بالدال.

(٥) لعل هذا النقل في الورقة الساقطة من نسخة "لوائح الأنوار " التي بين أيدينا (ق١٩٢)، وهو في نسخة الشيخ نجم الدين محمد بن العلامة الخير الرملي المتضمنةِ حاشيةَ والدِه، واسمها "نتائج الأفكار": كتاب الديات ـ فصلٌ في الحائط المائل ق٢٠٦/ب.

(٦) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ١٩٦/٤-١٩٧.

(٧) "العناية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢٥٥/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

والرّاهنُ، والمكاتَبُ، ....

وفي "الدُّرِّ المنتقى"[1]: ((فلو سقَطَ حائطُ الصَّغيرِ بعدَ الطَّلبِ مِن وليّهِ كان الضَّمانُ في مالِ الصَّبيِّ، فلو بلَغَ أو مات الوليُّ بعدَ الطَّلبِ فلا يَضمَنُ بالتَّلفِ بعدَه كما في "العماديّةِ"[2] [٤/ق٢٢٤/ب] وغيرِها)) اهـ.

[٣٥٥٢٣] (قولُهُ: والرّاهنُ) فإنَّه مالكٌ لا المرتهِنُ، والرّاهنُ قادرٌ على الهدمِ، يعني بفكِّ العَينِ وإعادتها إلى يدِهِ، وكذا التَّقدُّمُ إلى المُؤْجِرِ؛ لأنَّ الإجارةَ تُفسَخُ بالأعذارِ، وهذا عذرٌ. اهـ "ط"[3] عن "الجوهرةِ"[4].

[٣٥٥٢٤] (قولُهُ: والمكاتَبُ) لمِلكِهِ نقضَهُ، فإنْ تَلِفَ به آدميٌّ سعى في أقلَّ مِن قيمتِهِ ودِيةِ المقتولِ، أو مالٌ سعى في قيمتِهِ بالغةً ما بلَغَتْ اعتباراً[5] بالجنايةِ الحقيقيّةِ، كما في "القُهستانيِّ"[6] عن "الكرمانيِّ"[7]، وهذا لو التَّلفُ حالَ بقاءِ الكتابةِ، فلو بعدَ عتقِهِ فعلى عاقلةِ المولى ولو بعدَ العجزِ لا يَجِبُ شيءٌ على أحدٍ، ويُهدَرُ الدَّمُ؛ لعَدَمِ قدرةِ المكاتبِ، وعَدَمِ الإشهادِ على المولى، كما في "المنحِ"[8] وغيرِها. وفي "البِرْجنديِّ"[9] عن "قاضي خانَ"[10]:

---

(١) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٦٥٨/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ـ بقية المسائل من أحكام الحائط المائل ٢١١/٢ نقلاً عن "جف"، وهو رمز لكتاب "جامع الفتاوى".

(٣) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢٩١/٤.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيات ٢٢٧/٢ بتصرف.

(٥) في "ب": ((اعتبار))، وهو خطأ طباعي.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ـ فصل من أحدث في طريق العامة ٣٥٣/٢.

(٧) لم نقف على النقل في كتابه "جواهر الفتاوى".

(٨) "المنح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢/ق٢٤٥/ب.

(٩) "شرح النقاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة كنيفاً ق٤٥١/ب.

(١٠) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان والآبار ـ فصلٌ في جناية الحائط ٤٦٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

والعبدُ التّاجرُ، وكذا أحدُ الشُّركاءِ ولو الورثةَ استحساناً.

نعم، في "الظَّهيريّةِ"[١]: ((لو مات ربُّهُ عن ابنٍ فقط ودَينٍ مُستغرِقٍ ....

((فإنْ أُشهِدَ على المولى صَحَّ[٢] الإشهادُ أيضاً))، "درّ منتقى"[٣].

[٣٥٥٢٥] (قولُهُ: والعبدُ التّاجرُ) فإنَّ له وِلايةَ نقضِهِ مديوناً أو لا، فإنْ تَلِفَ به آدميٌّ فعلى عاقِلةِ المولى، أو مالٌ ففي رقبتِهِ حتّى يُباعُ فيه، "درّ منتقى"[٣].

[٣٥٥٢٦] (قولُهُ: وكذا أحدُ الشُّركاءِ) أي: بالنِّسبةِ إليه، فيَضمَنُ بقَدْرِ حِصَّتِهِ فقط، كما سيأتي متناً[٤].

[٣٥٥٢٧] (قولُهُ: استحساناً) لتمكُّنِهِ منه بمباشرةِ طريقِهِ، وهو المرافعةُ إلى القاضي بمطالبةِ شركائهِ فصار مُفرِّطاً، فيَضمَنُ بقِسطِهِ، وفي القياسِ لا يَضمَنُ؛ لعَدَمِ تمكُّنِهِ مِن النَّقضِ وحدَهُ، "إتقانيّ"[٥].

[٣٥٥٢٨] (قولُهُ: نعم في "الظَّهيريّةِ" إلخ) قيل: هو استدراكٌ على قولِهِ[٦]: ((طالَبَ ربَّهُ))

(قولُهُ: فإنْ أُشهِدَ على المولى صَحَّ الإشهادُ أيضاً) فيه: أنَّ الشَّرطَ التَّقدُّمُ إلى مَن له ولايةُ التَّفريغِ ولم يوجَدْ هنا؛ إذ لا ولايةَ للمولى في مالِ مُكاتَبِهِ، ولْتُراجَعِ "الخانيّةُ". ثُمَّ راجَعْتُ عبارتَها، فوجَدْتُ أنَّ ذلك مفروضٌ في العبدِ التّاجرِ لا المكاتَبِ، ونَصُّها: ((عبدٌ تاجرٌ له حائطٌ مائلٌ، فأُشْهِدَ عليه، فسقَطَ الحائطُ، فأتلَفَ إنساناً كانتِ الدِّيةُ على عاقلةِ مولاهُ كان على العبدِ دَينٌ أو لم يَكُنْ. وإنْ أتلَفَ الحائطُ مالاً فضمانُ المالِ في عُنُقِ العبدِ يُباعُ فيه. وإنْ أُشهِدَ على المولى صحَّ الإشهادُ أيضاً؛ لأنَّه إنْ لم يَكُنْ على العبدِ دَينٌ فالحائطُ يكونُ لمولاهُ، وإنْ كان عليه دَينٌ كان لمولاهُ ولايةُ الاستخلاصِ بأنْ يَقضِيَ الدَّينَ مِن مالِ نَفْسِهِ، فيكونُ المولى بمنزلةِ المالكِ)).

---

(١) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في العاقلة والقتل تسبباً ومعرفة حكومة العدل ـ مسائل جناية الحيطان ق٤١٣/أ باختصار نقلاً عن "المنتقى".

(٢) في "م": ((صج)) بالجيم، وهو خطأ طباعي.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٦٥٨/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) صـ ٣٠٠ ـ.

(٥) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الحائط المائل ٦/ق٢٠٣/أ بتصرف يسير.

(٦) صـ ٢٩١ ـ.

صَحَّ الإشهادُ على الابنِ، وإنْ لم يَملِكِ الدّارَ))، "بِرْجنديّ"[(١)] وغيره (بنَقضِهِ مُكلَّفٌ مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ) يعني: مِن أهلِ الطَّلبِ، فيُشترَطُ في الصَّبيِّ والعبدِ إذنُ وليِّهِ ومولاهُ بالخصومةِ، "زيلعيٌّ"[(٢)]. (حرٌّ أو مُكاتَبٌ وإنْ لم يُشهِدْ) ولا يَصِحُّ الطَّلبُ قبلَ المَيلِ؛ ..

واعتُرِضَ بأنَّه داخلٌ تحتَ قولِهِ[(٣)]: ((أو حُكماً))؛ لأنَّ الدّارَ للميّتِ، ولذا تُقضى بها ديونُهُ، والوارثُ خليفتُهُ، ولذا له أخذُها وقضاءُ الدَّينِ مِن مالِهِ، وقد يقالُ: هو استدراكٌ على قولِهِ[(٤)]: ((أحدُ الشُّركاءِ))؛ فإنَّ التَّقييدَ بقولِهِ[(٥)]: ((عن ابنٍ فقط)) يُفهِمُ أنَّه لو تعدَّدَتِ الورثةُ لا يَصِحُّ الإشهادُ، تأمَّلْ. ولعلَّ القيدَ اتِّفاقيٌّ.

[٣٥٥٢٩] (قولُهُ: صَحَّ الإشهادُ) أي: والدِّيةُ على عاقلةِ الأبِ لا الابنِ، كما في "المنحِ"[(٦)].

[٣٥٥٣٠] (قولُهُ: بنَقضِهِ) متعلِّقٌ بـ: ((طالَبَ)) و((مكلَّفٌ)) فاعلُهُ.

[٣٥٥٣١] (قولُهُ: يعني مِن أهلِ الطَّلبِ) أشار إلى أنَّ المرادَ بالمكلَّفِ مَن له حقُّ الطَّلبِ، ولو صبيّاً لا مَن كان بالغاً، لكنْ في "الزَّيلعيِّ"[(٧)]: ((أنَّ العبيدَ والصِّبيانَ بالإذنِ التحَقُوا بالحُرِّ البالغِ))، تأمَّل.

[٣٥٥٣٢] (قولُهُ: وإنْ لم يُشهِدْ) أي: على طلبِ النَّقضِ. قال "الزَّيلعيُّ"[(٨)]: ((وإنَّما ذكَرَ الإشهادَ ليَتمكَّنَ مِن إثباتِهِ عندَ جحودِهِ أو جحودِ عاقلتِهِ، فكان مِن بابِ الاحتياطِ لا على سبيلِ الشَّرطِ)) اهـ.

[٣٥٥٣٣] (قولُهُ: ولا يَصِحُّ إلخ) سيأتي متناً[(٩)].

---

(١) "شرح النقاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة كنيفاً ق٤٥٢/أ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ١٤٨/٦ بتصرف.

(٣) صـ ٢٩١ ـ.

(٤) في الصفحة السابقة.

(٥) في الصفحة السابقة.

(٦) "المنح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢/ق٢٤٦/ب.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ١٤٨/٦.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ١٤٧/٦ باختصار.

(٩) صـ ٣٠٢ ـ.

لعَدَمِ التَّعدِّي (و) الحالُ أنَّه (لم يَنقُضْهُ[١]) وهو يَملِكُ نَقضَهُ في مُدّةٍ يَقدِرُ على نَقضِهِ فيها[٢]؛ لأنَّ دفعَ الضَّررِ العامِّ واجبٌ، ثُمَّ ما تَلِفَ به مِن النُّفوسِ فعلى العاقِلةِ،......

[٣٥٥٣٤] (قولُهُ: والحالُ إلخ) صاحبُ الحالِ فاعلُ ((ضَمِنَ)) أو مفعولُ ((طالَبَ)).

[٣٥٥٣٥] (قولُهُ: وهو يَملِكُ نَقضَهُ) مستغنًى عنه بما بعدَه[٣]، وبقولِهِ[٤]: ((ولو تقَدَّمَ)) إلخ.

[٣٥٥٣٦] (قولُهُ: في مُدّةٍ يَقدِرُ على نَقضِهِ فيها) فلو ذهَبَ بعدَ الطَّلبِ لطلبِ مَن يَهدِمُهُ وكان في ذلك حتّى سقَطَ الحائطُ لم يَضمَنْ؛ لأنَّ مُدّةَ التَّمكُّنِ مِن إحضارِ الأُجَراءِ مستثنًى في الشَّرعِ، "قُهستانيّ"[٥].

[مطلبٌ في وجوبِ تحمُّلِ الضَّرَرِ الخاصِّ لدفعِ الضَّرَرِ العامِّ]

[٣٥٥٣٧] (قولُهُ: لأنَّ دفعَ الضَّررِ العامِّ واجبٌ) عِلّةٌ لقولِ "المصنِّفِ" سابقاً[٦]: ((ضَمِنَ ربُّهُ))، أي: فإنّا لو لم نُوجِبْ عليه الضَّمانَ يَمتَنِعُ مِن التَّفريغِ، وكم مِن ضررٍ خاصٍّ يَجِبُ تحمّلُهُ لدفعِ الضَّررِ العامِّ. ٣٨٤/٥

[٣٥٥٣٨] (قولُهُ: مِن النُّفوسِ) أي: الأحرارِ. بقرينةِ قولِهِ[٧]: ((لأنَّ العاقِلةَ لا تَعقِلُ الأموالَ))، "ط"[٨]. وأراد بالنُّفوسِ ما قابَلَ الأموالَ، فخرَجَ الحَيوانُ، ودخَلَ ما دونَ النَّفْسِ.

[٣٥٥٣٩] (قولُهُ: فعلى العاقِلةِ) أي: عاقِلةِ ربِّ الحائطِ.

(قولُهُ: أي: الأحرارِ) وكذلك العبيدُ كما يأتي في المعاقلِ.

---

(١) في "ط": ((ينقصه)).

(٢) ((في مدة يقدر على نقضه فيها)) من المتن في "و".

(٣) في "ب" و"م": ((بما بَعْدُ)).

(٤) في الصفحة الآتية.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الدّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة ٣٥٣/٢ بتصرف نقلاً عن "الذخيرة".

(٦) صـ ٢٩٠ ـ.

(٧) في الصفحة الآتية.

(٨) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢٩٢/٤.

ومِن الأموالِ فعليهِ؛ لأنَّ العاقِلةَ لا تَعقِلُ المالَ، ولا ضمانَ إلّا بالإشهادِ على ثلاثةِ أشياءَ: على التَّقدُّمِ إليه، وعلى الهلاكِ بالسُّقوطِ عليه، وعلى كونِ الجدارِ مِلكاً له مِن[(١)] وقتِ الإشهادِ إلى وقتِ السُّقوطِ، ولذا قال: (ولو تقَدَّمَ إلى مَن) لا يَملِكُ نَقضَهُ ممَّن (يَسكُنُها بإجارةٍ أو إعارةٍ، أو إلى المرتهِنِ، أو إلى المودَعِ لا يُعتَدُّ به) لعَدَمِ قدرتِهم على التَّصرُّفِ، وحينَئذٍ فلو سقَطَ بعدَ التَّقدُّمِ لمَن ذُكِرَ (وأتلَفَ شيئاً فلا ضمانَ أصلاً) لا على ساكنٍ ولا مالكٍ، (كما لو خرَجَ) الحائطُ (عن مِلكِهِ ببيعٍ) ....

[٣٥٥٤٠] (قولُهُ: ولا ضمانَ إلخ) أي: على العاقِلةِ. فلو أنكَرَتِ العاقِلةُ واحداً مِن الثّلاثةِ وأقرَّ بها ربُّ الدّارِ لَزِمَهُ في مالِهِ، "طوريّ"[(٢)] مُلخَّصاً.

[٣٥٥٤١] (قولُهُ: على التَّقدُّمِ إليه) أي: على طلبِ النَّقضِ ممَّن يَملِكُهُ.

[٣٥٥٤٢] (قولُهُ: عليه) أي: على الهالكِ.

[٣٥٥٤٣] (قولُهُ: وعلى كونِ الجدارِ مِلكاً له) لأنَّ كونَ الدّارِ في يدِهِ ظاهرٌ، والظّاهرُ لا يُستحَقُّ به حقٌّ على الغيرِ، "عناية"[(٣)].

[٣٥٥٤٤] (قولُهُ: ولذا) أي: لاشتِراطِ كونِ الدّارِ مِلكاً له إلخ، "ط"[(٤)].

[٣٥٥٤٥] (قولُهُ: ولا مالكٍ) لعَدَمِ الإشهادِ عليه، "ط"[(٤)].

[٣٥٥٤٦] (قولُهُ: عن مِلكِهِ) أي: عن ولايتِهِ؛ ليَشمَلَ قولَه[(٥)]: ((وكذا لو جُنَّ))، تأمَّلْ.

---

(١) في "د" و"و": ((أي من)).

(٢) "تكملة البحر": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٤٠٣/٨.

(٣) في "ب" و"م": (("غاية"))، والمسألة في "العناية" و"الغاية"، انظر "العناية": كتاب الديات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢٥٣/٩ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الحائط المائل ٦/ق٢٠٢/أ.

(٤) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢٩٢/٤.

(٥) في الصفحة الآتية.

أو غيرِهِ كهبةٍ، "حاوي قدسيّ"[١]. وكذا لو جُنَّ مُطبِقاً، أو ارتَدَّ ولَحِقَ وحُكِمَ بلَحاقِهِ ثُمَّ عادَ أو أفاقَ، "خانيّة"[٢]. (بعدَ الإشهادِ ولو قبلَ القبضِ) لزوالِ ولايتِهِ بالبيعِ ونحوِهِ،

[٣٥٠٤٧] (قولُهُ: كهبةٍ) الظّاهرُ أنَّه لا بدَّ فيها مِن التَّسليمِ حتّى يَبطُلَ الإشهادُ؛ إذ لا حُكمَ لها قبلَ التَّسليمِ، "ط"[٣].

[٣٥٠٤٨] (قولُهُ: وكذا لو جُنَّ) أي: بعدَ الإشهادِ.

[٣٥٠٤٩] (قولُهُ: مُطبِقاً) قيَّدَ به لإخراجِ المقطَّعِ. وظاهرُهُ: أنَّه لا يُبطِلُ الإشهادَ، فإذا أتلَفَ بعدَهُ وبعدَ الإشهادِ شيئاً يكونُ مضموناً، "ط"[٣].

[٣٥٠٥٠] (قولُهُ: ثُمَّ عادَ) أي: مُسلِماً ورُدَّتْ عليه الدّارُ، "خانيّة"[٤]. ((أو أفاق))، أي: مِن جنونِهِ، ففيه لفٌّ ونشرٌ مشوَّشٌ، أي: فلا يَضمَنُ إلّا بإشهادٍ مستقبَلٍ.

[٣٥٠٥١] (قولُهُ: ولو قبلَ القبضِ) أي: قبضِ المشتري المبيعَ، فلا يُشترَطُ القبضُ، كما في عامّةِ الكتبِ. وما في "الهدايةِ"[٥] مِن التَّقييدِ به اتِّفاقيٌّ، أفادهُ "القُهستانيّ"[٦].

[٣٥٠٥٢] (قولُهُ: لزوالِ ولايتِهِ) أي: عن مِلكِ النَّقضِ. وهو علّةٌ لعَدَمِ الضَّمانِ المفهومِ مِن قولِهِ[٧]: ((كما لو خرَجَ عن مِلكِهِ)) وما بعدَهُ.

[٣٥٠٥٣] (قولُهُ: ونحوِهِ) أي: مِن الهبةِ [٤/ق٢٢٥/أ] والجنونِ والارتدادِ، فافهَمْ.

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الجنايات ـ باب الجناية بالتسبب ـ فصلٌ: وإنْ مال حائط إلى طريق الناس ٤٢٣/٢، وليس فيها لفظة: ((كهبة)).

(٢) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ـ فصلٌ في جناية الحائط ٤٦٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢٩٢/٤.

(٤) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ـ فصلٌ في جناية الحائط ٤٦٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الهداية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ١٩٦/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة ٣٥٣/٢.

(٧) في الصفحة السابقة.

وإنْ عادَ مِلكُهُ بعدَهُ، "حاوي"(١) و"خانيّة"(٢). بخلافِ الجَناحِ(٣)؛ لبقاءِ فعلِهِ كما مَرَّ(٤). (وإنْ مالَ إلى دارِ إنسانٍ) مِن مالكٍ أو ساكنٍ بإجارةٍ أو غيرِها فالإضافةُ لأدنى مُلابَسةٍ،

[٣٥٥٥٤] (قولُهُ: وإنْ عادَ مِلكُهُ) أي: ولايتُهُ بعَودِهِ مُسلِماً أو إفاقتِهِ، وكذا في البَيعِ. قال "القُهستانيُّ"(٥): ((وإطلاقُ البَيعِ يَدُلُّ على أنَّه لو رُدَّ على البائعِ بقضاءٍ أو غيرِهِ أو بخِيارِ شرطٍ، أو رؤيةٍ للمشتري لم يَضمَنْ، إلّا إذا طُولِبَ بعدَ الرَّدِّ)) اهـ. وإذا كان الخِيارُ للبائعِ فإنْ نقَضَ البَيعَ ثُمَّ سقَطَ الحائطُ وأتلَفَ شيئاً كان ضامناً؛ لأنَّ خِيارَ البائعِ لا يُبطِلُ ولايةَ الإصلاحِ، فلا يُبطِلُ الإشهادَ، ولو أسقَطَ البائعُ خِيارَهُ بطَلَ الإشهادُ؛ لأنَّه أزالَ الحائطَ عن مِلكِهِ، "منح"(٥).

[٣٥٥٥٥] (قولُهُ: بخلافِ الجَناحِ) فلا يَزُولُ الضَّمانُ بزوالِ مِلكِهِ عنه؛ لأنَّ الجنايةَ فيه بنفْسِ الوضعِ وهو باقٍ، وفي الحائطِ بتركِ النَّقضِ، ولا قُدرةَ له عليه بعدَ زوالِ المِلكِ، فزالَتِ الجنايةُ.

[٣٥٥٥٦] (قولُهُ: فالإضافةُ لأدنى مُلابَسةٍ) أي: أدنى تعلُّقٍ وارتباطٍ. ككوكبِ الخَرقاءِ في قولِ الشّاعرِ: [طويل]

إذا كوكبُ الخَرقاءِ لاحَ بسُحرةٍ ... سُهيلٌ أذاعَتْ غَزْلَها في الأقاربِ(٦)

(قولُهُ: إذا كوكبُ الخَرقاءِ إلخ) قال "العينيُّ" في "شرحِ الشَّواهدِ": ((الخَرقاءُ: امرأةٌ كان في عقلِها نُقصانٌ، مِن الخُرْقِ ـ بضمِّ الخاءِ ـ : الجهلُ والحُمْقُ، مِن بابِ عَلِمَ. ولاحَ بمعنى ظهَرَ. وأذاعَتْ: فرَّقَتْ، وذاعَ الخبرُ: فشا. والمعنى: أنَّها تنامُ عن الغَزْلِ، ثُمَّ إذا أحسَّتْ بطُلوعِ سُهيلٍ فرَّقَتْ غَزْلَها بينَ أقاربِها النِّساءِ)) اهـ.

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الجنايات ـ باب الجناية بالتسبب ـ فصلٌ: وإنْ مال حائط إلى طريق الناس ٤٢٣/٢ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ـ فصلٌ في جناية الحائط ٤٦٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "د" و"و": ((بخلاف نحو الجناح)).

(٤) صـ ٢٩٦ ـ.

(٥) "المنح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢/ق٢٤٦/أ.

(٦) لا يعرف قائله، وروي بلفظ: ((في القرائب)) و((في الغرائب)) بدل ((في الأقارب)). انظر "خزانة الأدب" للبغدادي ١١٢/٣ و١٢٨/٩، وشرح ابن يعيش على "المفصَّل" ١٦٣/٢، و"لسان العرب" مادة ((غرب)).

"قُهستانيّ"[١]. (فالطَّلبُ إليه) لأنَّ الحقَّ له (فيَصِحُّ تأجيلُهُ وإبراؤُهُ مِنها) أي: مِن الجنايةِ، (وإنْ مالَ إلى الطَّريقِ فأجّلَهُ القاضي أو مَنْ طلَبَ) النَّقضَ[٢] (لا) يَبرأُ؛ لأنَّه حقُّ[٣] العامّةِ، وتصرُّفُ القاضي في حقِّ العامّةِ نافذٌ فيما يَنفَعُهُم لا فيما يَضرُّهُم، "ذخيرة"، بخلافِ تأجيلِ مَن بالدّارِ.

ولو مالَ بعضُهُ للطَّريقِ وبعضُهُ للدّارِ فأيُّ طلَبَ صَحَّ الطَّلبُ؛ لأنَّه إذا صَحَّ الإشهادُ في البعضِ صَحَّ في الكلِّ، "بِرْجنديّ"[٤]. (فإنْ بُنِيَ مائلاً ابتداءً ضَمِنَ بلا طلبٍ كما في إشراعِ الجَناحِ ونحوِهِ[٥]) كمِيزابٍ؛ لتعدِّيهِ به. ....

[٣٥٥٥٧] (قولُهُ: فالطَّلبُ إليه) الأَولى: ((لهُ))، أي: للمالكِ، أو السّاكنِ. ولو مالَ إلى سِكّةٍ غيرِ نافذةٍ فالخصومةُ لواحدٍ مِن أهلِها، "إتقانيّ"[٦].

[٣٥٥٥٨] (قولُهُ: وإنْ مالَ إلى الطَّريقِ إلخ) ظاهرُ التَّعليلِ الآتي[٧] أنَّ المرادَ بها العامّةُ. والظّاهرُ: أنَّ الخاصّةَ كذلك، فلا بدَّ مِن تأجيلِ كلِّ أهلِها أو إبرائِهِم، تأمَّلْ.

[٣٥٥٥٩] (قولُهُ: ولو مالَ إلخ) قال في "الخانيّةِ"[٨]: ((حائطٌ لرجُلٍ بعضُهُ مائلٌ إلى الطَّريقِ وبعضُهُ مائلٌ إلى دارِ قومٍ، وأشهَدَ عليه أهلُ الدّارِ، فسقَطَ ما مالَ إليها ضَمِنَ؛ لأنَّ الحائطَ واحدٌ، فصحَّ الإشهادُ مِن أهلِ الدّارِ فيما مالَ إليهم وفيما مالَ إلى الطَّريقِ؛ فإنَّ أهلَ الدّارِ مِن جملةِ العامّةِ،

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ: من أحدث في طريق العامة ٣٥٤/٢.

(٢) في "ط": ((النقص))، وهي من المتن في "و".

(٣) في "ب" و"و" و"ط": ((بحقِّ)).

(٤) "شرح النقاية": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ من أحدث في طريق العامة كنيفاً ق٤٥٢/أ بتصرف نقلاً عن "الخانية".

(٥) في "و": ((وغيره)) بدل ((ونحوه)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الدِّيات ـ فصلٌ في الحائط المائل ٦/ق٢٠٢/أ.

(٧) في هذه الصفحة "در" قوله: ((لأنه بحق العامة)).

(٨) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ـ فصلٌ في جناية الحائط ٤٦٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(حائطٌ بينَ خمسةٍ أُشهِدَ على أحدِهِم فسقَطَ على رجُلٍ ضَمِنَ) عاقِلتُهُ (خُمْسَ الدِّيةِ) أي: خُمْسَ ما تَلِفَ به مِن مالٍ أو نفْسٍ؛ لتمكُّنِهِ مِن إصلاحِهِ بمرافعتِهِ للحاكمِ.

(دارٌ بينَ ثلاثةٍ حفَرَ أحدُهُم فيها بئراً أو بنى حائطاً فعَطِبَ به رجُلٌ ضَمِنَ ثُلُثَي الدِّيةِ) لتعدِّيهِ في الثُّلُثينِ، وقد حصَلَ التَّلفُ بعِلَّةٍ واحدةٍ فيُقسَمُ(١) بالحِصَّةِ، ....

وإنْ كان المُشهِدُ مِن غيرِهم صَحَّ فيما مالَ إلى الطَّريقِ، وإذا صَحَّ الإشهادُ في البعضِ صَحَّ في الكلِّ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٥٥٦٠] (قولُهُ: أي: خُمْسَ ما تَلِفَ به) تعميمٌ لـ "المتنِ"، لكنْ كان على "الشّارحِ" إسقاطُ قولِهِ: ((عاقِلتُهُ)) اهـ "ح"(٢). أي: لأنَّ ضمانَ الأموالِ في مالِهِ كما سلَفَ، "ط"(٣).

[٣٥٥٦١] (قولُهُ: بمرافعتِهِ للحكامِ(٤)) مصدرٌ مضافٌ إلى فاعلِهِ. أي: بمرافعةِ المُشهَدِ عليه بقيّةَ شُركائِهِ بمطالبةِ نقضِهِ، والمذكورُ وجهُ الاستحسانِ، وفي القياسِ لا يَضمَنُ أحدٌ، كما قدَّمناه(٥).

[٣٥٥٦٢] (قولُهُ: حفَرَ أحدُهُم) أي: بلا إذنِ البقيّةِ.

[٣٥٥٦٣] (قولُهُ: ضَمِنَ ثُلُثَي الدِّيةِ) أي: على عاقلتِهِ. ويَضمَنُ ثُلُثَي المالِ في مالِهِ كما مرَّ(٦).

[٣٥٥٦٤] (قولُهُ: بعِلّةٍ واحدةٍ) وهي الثِّقَلُ المقدَّرُ في الحائطِ، والعمقُ المقدَّرِ في البئرِ؛ لأنَّ القليلَ مِن الثِّقَلِ والعمقِ ليس بمُهلِكٍ حتّى يُعتبَرَ كلُّ جُزءٍ عِلّةً فتَجتَمِعَ(٧) العِللُ، وإذا كان كذلك يُضافُ إلى العِلّةِ الواحدةِ، ثُمَّ يُقسَمُ على أربابها بقَدْرِ المِلكِ، وتمامُهُ في "العنايةِ"(٨).

---

(١) في "د": ((فيعتبر)) بدل ((فيقسم)).

(٢) "ح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ـ فصلٌ في الحائط المائل ق٣٥١/أ.

(٣) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢٩٢/٤.

(٤) ((للحكام)) كذا في النسخ جميعها، على أن ما في نسخ "الدر": ((للحاكم)).

(٥) المقولة [٣٥٥٢٧] قوله: ((استحساناً)).

(٦) المقولة [٣٥٥٦٠] قوله: ((أي: خمس ما تلف به)).

(٧) في "م": ((فيجتمع)).

(٨) انظر "العناية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢٥٦/٩ـ٢٥٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

وقالا: أنصافاً؛ لأنَّ التَّلفَ قسمانِ: مُعتبرٌ، وهَدَرٌ.

(الإشهادُ على الحائطِ إشهادٌ على النِّقْضِ) بالكسرِ: ما يُنقَضُ مِن الجدارِ، وحينَئذٍ (فلو وقَعَ الحائطُ على الطَّريقِ بعدَ الإشهادِ فعثَرَ إنسانٌ بنِقضِهِ فمات ضَمِنَ)؛ لأنَّ النِّقضَ مِلكُهُ فتفريغُهُ عليه.

(وإنْ عثَرَ) رجُلٌ (بقتيلٍ مات بسقوطِها) أي: الحائطِ (لا يَضمَنُهُ)؛ لأنَّ تفريغَهُ للأولياءِ لا إليه[1] (بخلافِ الجَناحِ) حيثُ يَضمَنُ ربُّهُ القتيلَ الثَّانيَ أيضاً؛ لبقاءِ جنايتِهِ فيَلزَمُهُ تفريغُ الطَّريقِ عن القتيلِ أيضاً، ....

[٣٥٥٦٥] (قولُهُ: وقالا: أنصافاً) أي: في هذه المسألةِ والتي قبلَها؛ لأنَّ التَّلفَ بنصيبِ المُشهَدِ عليه معتبَرٌ، وبنصيبِ غيرِهِ هَدَرٌ، وفي الحفرِ والبناءِ باعتبارِ مِلكِهِ غيرُ مُتعدٍّ، وباعتبارِ مِلكِ شريكِهِ مُتعدٍّ، فكانا قسمين فانقسَمَ عليهما نصفينِ، "ابنُ كمالٍ"[2]. ٣٨٥/٥

[٣٥٥٦٦] (قولُهُ: إشهادٌ على النِّقْضِ) لأنَّ المقصودَ إزالةُ الشَّغلِ، "منح"[3].

[٣٥٥٦٧] (قولُهُ: مات بسقوطِها) صفةُ ((قتيلٍ))، وتأنيثُ الضَّميرِ يَحتاجُ إلى نقلٍ في أنَّ الحائطَ قد يُؤنَّثُ، ولم أرَهُ، فليُراجَعْ[4].

[٣٥٥٦٨] (قولُهُ: لبقاءِ جنايتِهِ) لأنَّ إشراعَ الجَناحِ في نفْسِهِ جنايةٌ، وهو فِعْلُهُ فصار كأنَّه ألقاهُ بيدِهِ عليه، فكان حصولُ القتيلِ في الطَّريقِ كحصولِ نِقضِ الجَناحِ في الطَّريقِ، ومَن ألقى شيئاً في الطَّريقِ كان ضامناً لِما عَطِبَ به وإنْ لم يَملِكْ تفريغَ الطَّريقِ عنه، بخلافِ مسألةِ الحائطِ فإنَّ نفْسَ البناءِ ليس بجنايةٍ، وبعدَ ذلك لم يُوجَدْ منه فعلٌ يَصِيرُ به جانياً، لكنْ جُعِلَ كالفاعلِ

---

(١) لعل الصواب: ((لا له)).

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث في الطريق ق٣٣٧/أ.

(٣) "المنح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢/ق٢٤٦/أ.

(٤) لم نقف على تأنيث (الحائط) مراداً به الجدار سوى أثرٍ وارد في بعض المصادر، وفيه: ((... وأن يجعلوا أحوال الميدان حائطاً شُرُفُها من الذهب والفضة)). انظر "تفسير الثعلبي" ٢٠٨/٧، و"تفسير البغوي" ٥٠٣/٣، و"تاريخ الخميس" للديار بكري ٢٤٧/١.
أما تأنيث الحائط مراداً به الحديقة فهو جائز وقد ورد في حديث معلَّق في "صحيح البخاري" كتاب الأيمان والنذور ـ باب: هل يدخل في الأيمان والنذور الأرض والغنم إلخ، رقم الحديث السابق (٦٧٠٦)، وانظر "عمدة القاري" ٢١٥/٢٣.

يُؤيِّدُهُ أنَّه لو باع الحائطَ أو النِّقضَ بَرِئَ، ولو باع الجَناحَ لا، "زيلعيّ"(١).

(ولا يَصِحُّ الإشهادُ قبلَ أنْ يَهِيَ الحائطُ)؛ لانعدامِ التَّعدِّي ابتداءً وانتهاءً (وتُقبَلُ فيه شهادةُ رجُلٍ وامرأتينِ)؛ لأنَّه شهادةٌ على التَّقدُّمِ لا على القتلِ.

(فروعٌ)

حائطٌ بعضُهُ صحيحٌ وبعضُهُ واهٍ، فأُشهِدَ عليه فسقَطَ كلُّهُ وقتَلَ إنساناً ضَمِنَهُ، إلّا أنْ يكونَ الحائطُ طويلاً فيَضمَنُ ما أصاب الواهي فقط؛ لأنَّه حينئذٍ كحائطينِ، فالإشهادُ يَصِحُّ في الواهي لا في الصَّحيحِ.

حائطانِ أحدُهُما مائلٌ والآخَرُ صحيحٌ فأُشهِدَ على المائلِ فسقَطَ الصَّحيحُ فأتلَفَ

بتركِ النِّقضِ في الطَّريقِ مع القدرةِ على التَّفريغِ، والتَّركُ مع القدرةِ وُجِدَ في حقِّ النِّقضِ لا في حقِّ القتيلِ، "زيلعيّ"(٢). فلذلك جُعِلَ فاعلاً في حقِّ القتيلِ الأوَّلِ لا في حقِّ القتيلِ الثّاني، "عناية"(٣).

[٣٥٥٦٩] (قولُهُ: يُؤيِّدُهُ) أي: يُؤيِّدُ أنَّ الجنايةَ باقيةٌ في الجَناحِ دون الحائطِ.

[٣٥٥٧٠] (قولُهُ: قبلَ أنْ يَهِيَ) يقالُ: وَهى الحائطُ يَهي وَهياً، إذا ضَعُفَ وهَمَّ بالسُّقوطِ، "صحاح"(٤).

[٣٥٥٧١] (قولُهُ: لا في الصَّحيحِ) أي: لا يَصِحُّ الإشهادُ في البعضِ الصَّحيحِ، فلا يَضمَنُ ما أصابَهُ كما لو كانا حائطَينِ حقيقةً.

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّه شهادةٌ على التَّقدُّمِ لا على القتلِ) هكذا عباراتُهم، وفيه: أنَّه إنِ اعتُبِرَ شهادةً على القتلِ تُقبَلُ أيضاً؛ لأنَّ ما يَثبُتُ بها المالُ لا القِصاصُ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٦/١٤٩.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٦/١٤٨ـ١٤٩ بتصرف.

(٣) "العناية": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدث الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ٩/٢٥٦ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "الصحاح": مادة ((وهي)).

شيئاً كان هَدَراً، "خانيّة"[١].

مسجدٌ مالَ حائطُهُ فالإشهادُ على مَن بناهُ والدِّيةُ على عاقلةِ مَن بناهُ.

وحائطُ الوقفِ على المساكينِ على عاقلةِ الواقفِ، وحائطُ العبدِ التّاجرِ على عاقلةِ مولاهُ، ولو مُستغرَقاً استحساناً.

قال وليُّ القتيلِ: إذا جاء غدٌ عفَوتُ عن القِصاصِ لا يَصِحُّ؛ ....

[٣٥٥٧٢] (قولُهُ: على مَن بناهُ) أي: إنْ كان حيّاً. وتقَدَّمَ[٢] أنَّ القيِّمَ كالواقفِ، فالإشهادُ عليه عندَ عَدَمِهِ، تأمَّلْ.

[٣٥٥٧٣] (قولُهُ: والدِّيةُ على عاقلةِ مَن بناهُ) وأمّا جناياتُ الأموالِ فليست على العاقِلةِ، فالظّاهرُ أنّها في مالِ الباني والواقفِ، فيُحرَّرُ، "ط"[٣].

وقدَّمنا[٤] عن "الرَّمليِّ" أنَّه لا يُؤخَذُ مِن مالِ الوقفِ؛ لأنَّه لا ذِمّةَ له.

[٣٥٥٧٤] (قولُهُ: على عاقلةِ الواقفِ) أي: تَجِبُ الدِّيةُ فيه عليهم.

[٣٥٥٧٥] (قولُهُ: على عاقلةِ مولاهُ) وأمّا المالُ ففي رَقبتِهِ كما قدَّمناهُ[٥]، وقدَّمنا أيضاً[٦] حُكمَ المُكاتَبِ.

[٣٥٥٧٦] (قولُهُ: [٤/ق٢٢٥/ب] قال: وليُّ القتيلِ إلخ) المسألةُ بتمامِها في "المنحِ"[٧].

---

(١) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ـ فصلٌ في جناية الحائط ٤٦٦/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٣٥٥٢١] قوله: ((فتضمن عاقلة الواقف)).

(٣) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢٩٣/٤.

(٤) المقولة [٣٥٥٢١] قوله: ((فتضمن عاقلة الواقف)).

(٥) المقولة [٣٥٥٢٥] قوله: ((والعبد التاجرُ)).

(٦) المقولة [٣٥٥٢٤] قوله: ((والمكاتَبُ)).

(٧) انظر "المنح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ـ فصلٌ في الحائط المائل ـ فروع ٢/ق٢٤٦/ب.

لأنَّه تمليكٌ، دَلَّ عليه مسألةُ الأصلِ[١]: جاريةٌ قتَلَتْ رجُلاً عمداً، فزنى بها وليُّ القتيلِ قبلَ أنْ يُقتَصَّ لا يُحَدُّ؛ لأنَّها صارَتْ مملوكةً، "ولواجيّة". واللهُ تعالى أعلمُ.

[٣٥٥٧٧] (قولُهُ: لأنَّه تمليكٌ) أي: وهو لا تَصِحُّ إضافتُهُ. وهذا مُخالِفٌ لِما قدَّمَهُ في الفروعِ قُبيلَ بابِ القَوَدِ فيما دونَ النَّفْسِ[٢] مِن أنَّ القِصاصَ لا يَجري فيه التَّمليكُ، تأمَّلْ.

[٣٥٥٧٨] (قولُهُ: دلَّ عليه إلخ) أي: على أنَّ العفوَ تمليكٌ للقِصاصِ. ولم يظهَرْ لي وجهُ الدِّلالةِ؛ لأنَّ غايةَ ما أفادَ أنَّ الأَمةَ صارَتْ مِلكَهُ، فلا يَدُلُّ على أنَّه تمليكٌ لا تَصِحُّ إضافتُهُ، على أنَّ كونَها صارَتْ مِلكاً له مُشكلٌ.

وقال بعضُ المحشِّينَ[٣]: ((عبارةُ "الولواجيّة"[٤]: ولو قتَلَتْ أَمةٌ رجُلاً عمداً، فزنى بها الوليُّ عمداً لم يُحَدَّ، وإنْ لم يَدَّعِ الشُّبهةَ؛ لأنَّ مِن العلماءِ مَن قال: للوليِّ ولايةُ تملُّكِها مِن غيرِ رضى مولاها إنْ شاء، وإنْ شاء قتَلَها، فصار ذلك شُبهةً في دَرءِ الحدِّ، اهـ. فقد جعَلَ عِلّةَ الدَّرءِ أنَّ له ولايةَ تملُّكِها على قولِ البعضِ، لا أنَّها صارَتْ مملوكةً له، وفَرْقٌ بين العبارتينِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٥٥٧٩] (قولُهُ: جاريةٌ) بدلٌ مِن ((مسألةُ الأصلِ)).

[٣٥٥٧٩]* وقولُهُ: (قبلَ[٥] أنْ يُقتَصَّ) تصريحٌ بمعلومٍ، "ط"[٦]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قولُهُ: وهذا مُخالِفٌ لِما قدَّمَهُ في الفروعِ إلخ) لا مُخالَفةَ؛ فإنَّ المرادَ هنا بالتَّمليكِ الحُكميُّ، والمرادَ به فيما قدَّمَهُ الحقيقيُّ.

---

(١) في "ب" وضع هنا ( ) للدلالة على أنها مسألة جديدة.

(٢) صـ ٩٣ ـ.

(٣) انظر تعليقنا المتقدم ٢٥٦/١٩.

(٤) "الولواجية": كتاب الحدود ـ الفصل الأول فيمن لا يستطيع الحد وفيمن يستطيع إلى آخره ٢٤٠/٢.

(٥) في "ك": ((وقوله لو قبل)).

(٦) "ط": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ـ فصلٌ في الحائط المائل ٢٩٣/٤.

﴿باب جنايةِ البهيمةِ والجنايةِ عليها﴾

الأصلُ أنَّ المرورَ في طريقِ المسلمِينَ مُباحٌ بشرطِ السَّلامةِ فيما يُمكِنُ الاحترازُ عنه. (ضَمِنَ الرّاكبُ في طريقِ العامّةِ ما وَطِئَتْ دابَّتُهُ، ....

﴿باب جنايةِ البهيمةِ والجنايةِ عليها﴾

ذِكرُهُ عَقيبَ جنايةِ الإنسانِ والجنايةِ عليه مِمّا لا يَحتاجُ إلى بيانٍ[١]، ولكنْ لَمّا كانتِ البهيمةُ مُلحَقةً بالجماداتِ مِن حيثُ عَدَمُ العقلِ ذَكَرَهُ بعدَ: ما يُحدِثُهُ الرَّجُلُ في الطَّريقِ قبلَ: جنايةِ الرَّقيقِ، ونسبةُ الجنايةِ إليها لمشاكَلةِ الجنايةِ عليها.

[٣٥٥٨٠] (قولُهُ: الأصلُ) أي: في مسائلِ هذا البابِ. وكذا الأصلُ أيضاً أنَّ المتسبِّبَ ضامنٌ إذا كان مُتعدِّياً، وإلّا لا يَضمَنُ، والمباشِرُ يَضمَنُ مُطلقاً كما يَظهَرُ مِن الفُروعِ، "رحمتيّ".

[٣٥٥٨١] (قولُهُ: بشرطِ السَّلامةِ إلخ) لأنَّه يَتصرَّفُ في حقِّهِ مِن وجهٍ، وفي حقِّ غيرِهِ مِن وجهٍ، لكونِهِ مُشترَكاً بينَ كلِّ[٢] النّاسِ، فقُلنا بالإباحةِ مُقيَّداً بالسَّلامةِ ليَعتدِلَ النَّظَرُ مِن الجانبين فيما يُمكِنُ الاحترازُ عنه، لا فيما لا يُمكِنُ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى المنعِ مِن التَّصرُّفِ، "زيلعيّ"[٣] مُلخَّصاً.

[٣٥٥٨٢] (قولُهُ: ما وَطِئَتْ دابَّتُهُ) أي: مِن نَفْسٍ أو مالٍ، "دُرّ منتقى"[٤]. فتجبُ الدِّيةُ عليه وعلى عاقلتِهِ، وإنْ كان العاطبُ عبداً[٥] وجَبَتْ قيمتُهُ على العاقلةِ أيضاً؛ لأنَّ دِيتَهُ قيمتُهُ، وإنْ مالاً وجَبَتْ قيمتُهُ في مالِهِ، وإنْ ما دونَ النَّفْسِ: فما أرْشُهُ أقلُّ مِن نصفِ عُشْرِ الدِّيةِ ففي مالِهِ، وإنْ نصفَ العُشْرِ فصاعداً فهو على العاقلةِ، "جوهرة"[٦] مُلخَّصاً.

---

(١) في "ب" و"م": ((إلى بيان ذلك)).

(٢) ((كل)) ليست في "ك" و"آ"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ب" و"م" موافق لعبارة الزيلعي.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٤٩/٦.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦٥٩/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) في "م": ((عبد))، وهو خطأ طباعي.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢٢٣/٢.

وما أصابت بيَدِها أو رجلِها أو رأسِها، أو كدَمَتْ بفمِها (أو خبَطَتْ) بيَدِها، أو صدَمَتْ (فلو حدَثَتِ) المذكوراتُ (في السَّيرِ في مِلكِهِ لم يَضمَنْ ربُّها إلّا في الوطءِ وهو راكبُها) لأنَّه مُباشَرةٌ؛ لقتلِهِ بثِقَلِهِ، فيُحرَمُ الميراثَ. ....

[٣٥٥٨٣] (قولُهُ: وما أصابت بيَدِها أو رِجلِها) أي: في غيرِ حالةِ الوطءِ، كأنْ أتلفَتْ في حالِ رفعِها، أو قبلَ وضعِها، "ط"[١].

[٣٥٥٨٤] (قولُهُ: أو كدَمَتْ إلخ) الكَدْمُ: العَضُّ بمُقدَّمِ الأسنانِ كما يَكْدِمُ الحمارُ[٢].

٣٨٦/٥ والخَبْطُ: الضَّربُ باليدِ[٣]. والصَّدْمُ: الدَّفعُ، وأنْ تَضرِبَ الشَّيءَ بجَسَدِكَ، "مغرب"[٤].

[٣٥٥٨٥] (قولُهُ: في مِلكِهِ) أي: الخاصِّ أو المشترَكِ؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ مِن الشُّركاءِ السَّيرَ والإيقافَ فيه، "زيلعيّ"[٥].

[٣٥٥٨٦] (قولُهُ: لم يَضمَنْ) لأنَّه مُتسبِّبٌ لا مُباشِرٌ، وليس بمُتعدٍّ بتسييرِ[٦] الدّابّةِ في مِلكِهِ.

[٣٥٥٨٧] (قولُهُ: لأنَّه مُباشَرةٌ) فيَضمَنُ وإنْ لم يَتعَدَّ.

[٣٥٥٨٨] (قولُهُ: فيُحرَمُ مِن الميراثِ[٧]) لأنَّه قاتلٌ حقيقةً، وعليه الكفّارةُ كما سيُصرِّحُ به[٨].

﴿بابُ جنايةِ البهيمةِ والجنايةِ عليها﴾

(قولُهُ: أي: الخاصِّ أو المشترَكِ إلخ) في "الهنديّةِ": ((وإذا أوقفَ الدّابّةَ في أرضٍ أو دارٍ مُشترَكةٍ، ثُمَّ أصابت شيئاً بيَدِها أو رِجلِها فالقياسُ أنْ يَضمَنَ النِّصفَ، وفي الاستحسانِ لا يَضمَنُ شيئاً، وبعضُ المشايخِ قالوا: هذا إذا أوقفَها في موضعٍ تُوقَفُ فيه الدَّوابُّ، وفي غيرِهِ يَضمَنُ قيمةَ ما هلَكَ قياساً واستحساناً، كذا في "الذَّخيرةِ")) اهـ.

---

(١) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٤/٤.

(٢) "المغرب": مادة ((كدم)).

(٣) عبارة "المغرب" في مادة ((خبط)): ((وحقيقتُهُ: أنْ يَخبِطَهُ، أي: يَضرِبَهُ))، ولم يقيِّد الضَّرب باليد هنا، وقيده بها في مادة ((وجأ)) حيثُ قال: ((الوَجءُ: الضَّربُ باليدِ أو بالسِّكِّين)).

(٤) "المغرب": مادة ((صدم)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٤٩/٦ بتصرف.

(٦) في "ك": ((في تسيير)).

(٧) ((مِن الميراثِ)) كذا في النسخ جميعها بزيادة ((مِنْ))، على أنَّها ليست في نسخ "الدر" التي بين أيدينا.

(٨) صـ ٣١١ ـ.

(ولو حدَثَتْ في مِلكِ غيرِهِ بإذنِهِ فهو كمِلكِهِ) فلا يَضمَنُ، كما إذا لم يَكُنْ صاحبُها معَها، "قُهستانيّ"[١]. (وإلّا) يَكُنْ بإذنِهِ (ضَمِنَ ما تَلِفَ[٢] مُطلقاً) لتعدِّيهِ.

(لا) يَضمَنُ الرّاكبُ (ما نفَحَتْ برِجلِها) ....

[٣٥٥٨٩] (قولُهُ: ولو حدَثَتْ) أي: المذكوراتُ.

[٣٥٥٩٠] (قولُهُ: فلا يَضمَنُ) أي: إلّا في الوطءِ وهو راكبُها.

[٣٥٥٩١] (قولُهُ: كما إذا لم يَكُنْ صاحبُها معَها) سواءٌ دخلَتْ بنَفْسِها، أو أدخَلَها بالإذنِ.

[٣٥٥٩٢] (قولُهُ: ضَمِنَ) أي: الرّاكبُ ما تَلِفَ مُطلقاً. أي: سواءٌ وَطِئَتْ، أو خبَطَتْ، أو صدَمَتْ، واقفةً أو سائرةً، وكالرّاكبِ السّائقُ والقائدُ كما يأتي متناً[٣]، وقد ظهَرَ أنَّ الكلامَ فيما إذا لم تَدخُلْ بنَفْسِها.

قال في "العنايةِ"[٤]: ((وإنْ كانتِ الجنايةُ في مِلكِ غيرِ صاحبِها: فإمّا إنْ أدخَلَها صاحبُها فيه أو لا، فإنْ كان الثّانيَ فلا ضمانَ عليه على كلِّ حالٍ؛ لأنَّه ليس بمباشِرٍ ولا مُتسبِّبٍ، وإنْ كان الأوَّلَ فعليه الضَّمانُ على كلِّ حالٍ، سواءٌ كان معَها سائقُها أو قائدُها أو راكبُها أو لا، واقفةً أو سائرةً؛ لأنَّه إمّا مباشِرٌ أو مُتسبِّبٌ مُتعدٍّ؛ إذ ليس له إيقافُ الدّابّةِ وتسييرُها في مِلكِ الغيرِ)) اهـ.

[٣٥٥٩٣] (قولُهُ: لا يَضمَنُ الرّاكبُ) أي: في طريقِ العامّةِ أو غيرِها.

[٣٥٥٩٤] (قولُهُ: لا ما نفَحَتْ إلخ) بالحاءِ المهملةِ، يُقالُ: نفَحَتِ الدّابّةُ، أي: ضرَبَتْ بحدِّ حافرِها، "مغرب"[٥]. فقولُهُ: ((برِجلِها)) مِن استعمالِ المقيَّدِ في المطلَقِ كما ذكَرَهُ "القُهستانيُّ"[٦] وغيرُهُ،

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٣٥٥/٢ نقلاً عن "الذخيرة".

(٢) في "و": ((أتلف)).

(٣) صـ ٣١٠ ـ.

(٤) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٥٨/٩ بتصرف يسير (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "المغرب": مادة ((نفح)) بتصرف.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٣٥٤/٢.

أو ذَنَبِها سائرةً خلافاً لـ "الشّافعيِّ"(١) (أو عَطِبَ إنسانٌ بما راثت أو بالت في الطَّريقِ سائرةً أو واقفةً لأجْلِ ذلك) ....

لكنْ في "الصَّحاحِ"(٢): ((أي: ضرَبَتْ برِجلِها))، فلم يُقيِّدْ بالحافرِ، فتَبقى دَعوى المجازِ بالنِّسبةِ إلى قولِهِ: ((أو ذَنَبِها))، تأمَّلْ.

[٣٥٥٩٥] (قولُهُ: سائرةً) قيدٌ لعَدَمِ الضَّمانِ بالنَّفحةِ؛ فإنَّ الاحترازَ عن النَّفحةِ معَ السَّيرِ غيرُ مُمكنٍ؛ لأنَّها مِن ضروراتِهِ، فلو أوقَفَها في الطَّريقِ ضَمِنَ النَّفحةَ أيضاً؛ لأنَّ صِيانةَ الدَّوابِّ عن الوقوفِ مُمكِنةٌ وإنْ كانت غيرَ مُمكِنةٍ عن النَّفحةِ، فصار الإيقافُ تعدِّياً، أو مُباحاً مُقيَّداً بشرطِ السَّلامةِ، "إتقانيّ"(٣).

[٣٥٥٩٦] (قولُهُ: أو عَطِبَ) عطفٌ على ((نفَحَتْ))، وفيه رَكاكةٌ، وعبارةُ "الملتقى"(٤): ((ولا ما عَطِبَ برَوثِها أو بولِها)).

[٣٥٥٩٧] (قولُهُ: أو واقفةً) أي: بإيقافِهِ أو لا، "بزّازيّة"(٥).

[٣٥٥٩٨] (قولُهُ: لأجْلِ ذلك) أي: لأجْلِ الرَّوثِ أو البولِ، وهو عِلّةٌ لقولِهِ: ((أو واقفةً)).

(قولُهُ: فتَبقى دَعوى المجازِ بالنِّسبةِ إلى قولِهِ: أو ذَنَبِها) نقَلَ "ط" عن "مُختصَرِ النِّهايةِ" لـ "السُّيوطيِّ": ((أنَّ النَّفْحَ: الضَّربُ والرَّميُ، ونَفْحُ الدّابّةِ برِجلِها: رفْسُها، قال: ظاهرُهُ أنَّه مُطلَقُ الضَّربِ، وهو ما ذَكَرَهُ "الواني")) اهـ. وعلى هذا لا حاجةَ لدَعوى المجازِ بالنِّسبةِ لقولِهِ: ((أو ذَنَبِها)).

---

(١) انظر "الأم": باب الديات ١٥٨/٧. و"الحاوي الكبير": كتاب صول الفحل ـ باب الضمان على البهائم ٤٧٠/١٣.

(٢) "الصحاح": مادة ((نفح)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٤/أ نقلاً عن شروح "الجامع الصغير".

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة وعليها ٣٠٥/٢.

(٥) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الأول: نخس الدابة إلخ ٤٠١/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

لأنَّ بعضَ الدَّوابِّ لا يَفعَلُهُ إلّا واقفاً (فلو) أوقَفَها (لغيرِهِ) فبالت (ضَمِنَ) لتعدِّيهِ بإيقافِهِ[1] (إلّا في موضعٍ أَذِنَ الإمامُ بإيقافِها) فلا يَضمَنُ، ومنه سَوقُ الدَّوابِّ، وأمّا بابُ المسجدِ فكالطَّريقِ، إلّا إذا أعَدَّ الإمامُ لها موضعاً. ....

[٣٥٥٩٩] (قولُهُ: لأنَّ بعضَ الدَّوابِّ إلخ) عِلّةٌ [٤/ق٢٢٦/أ] لعَدَمِ الضَّمانِ. قال "فخرُ الإسلامِ"[2]: ((لأنَّ الاحترازَ عن البولِ والرَّوثِ غيرُ مُمكِنٍ، فجُعِلَ عفواً، والوقوفُ مِن ضروراتِهِ؛ لأنَّ الدّابّةَ لا تَروثُ ولا تَبولُ غالباً إلّا بعدَ الوقوفِ، فجُعِلَ ذلك عفواً أيضاً))، "إتقانيّ"[3].

[٣٥٦٠٠] (قولُهُ: فلو أوقَفَها) في "المغربِ"[4]: ((ولا يُقالُ: أوقَفَهُ إلّا في لُغةٍ رديئةٍ)) اهـ "كفاية"[5].

[٣٥٦٠١] (قولُهُ: لتعدِّيهِ بإيقافِهِ) أي: إيقافِهِ الدّابّةَ، فالمصدرُ مُضافٌ إلى فاعلِهِ، أي: فهو مُتسبِّبٌ مُتعدٍّ؛ إذ ليس له شَغْلُ طريقِ المسلمِينَ بإيقافِها فيه كما في "العنايةِ"[6].

قال "الرَّحمتيُّ": ((فلو أوقَفَها للازدحامِ أو لضرورةٍ أُخرى ينبغي أنَّه إنْ أمكَنَهُ العَودُ أو التَّخلُّصُ يَضمَنُ، وإلّا فلا)).

[٣٥٦٠٢] (قولُهُ: إلّا في موضعٍ أَذِنَ الإمامُ بإيقافِها) وكذا إذا أوقَفَها في المفاوزِ في غيرِ المَحَجّةِ فإنَّه لا يَضمَنُ ولو بغيرِ إذنِهِ؛ لأنَّه لا يَضُرُّ النّاسَ، بخلافِ المَحَجّةِ كما في "الاختيار"[7]، "قُهستانيّ"[8]. والمَحَجّةُ: الطَّريقُ، "مغرب"[9].

[٣٥٦٠٣] (قولُهُ: إلّا إذا أعَدَّ الإمامُ لها) أي: للدَّوابِّ ـ أي: لوقوفِها ـ موضعاً عندَ بابِ المسجدِ

---

(١) في "ب" و"ط": ((بإيقافها)).

(٢) أي: البزدويّ في "شرحه" لـ"الجامع الصغير" كما في "غاية البيان". انظر "شرحه": كتاب الجنايات ق٢٧١/أ.

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٤/ب نقلاً عن "شرح الكافي".

(٤) "المغرب": مادة ((وقف)).

(٥) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٩/٢٥٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٩/٢٥٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "الاختيار": كتاب الديات ـ فصل في حكم من أخرج إلى طريق العامة روشناً إلخ ٥/٤٨.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٢/٣٥٥.

(٩) "المغرب": مادة ((حجج)).

(فإنْ أصابت بيَدِها أو رِجلِها[١] حَصاةً أو نَواةً، أو أثارت غُباراً أو حَجَراً صغيراً، ففقَأَ عَيناً) أو أفسَدَ ثوباً (لم يَضمَنْ) لعَدَمِ إمكانِ الاحترازِ عنه. (ولو) الحَجَرُ (كبيراً ضَمِنَ) لإمكانِهِ.

(وضَمِنَ السّائقُ والقائدُ ما ضَمِنَهُ الرّاكبُ) ....

فلا ضمانَ فيما حدَثَ مِن الوقوفِ فيه، "ط"[٢]. وقيَّدَ بالوقوفِ لأنَّه لو كان سائراً في هذه المواضعِ التي أَذِنَ فيها الإمامُ بالوقوفِ، أو قائداً، أو سائقاً فهو ضامنٌ، ولا يُزيلُ ذلك عنه إذنُ الإمامِ، وإنَّما يُسقِطُ ما حدَثَ مِن وقوفِ دابَّتِهِ في هذه المواضعِ[٣] راكباً أو لا[٤]، دونَ السَّيرِ والسَّوقِ والقَوْدِ، "إتقانيّ"[٥].

[٣٥٦٠٤] (قولُهُ: لم يَضمَنْ) مَحَلُّ ذلك إذا لم يَنخَسْها ولم يُنفِّرْها، أمّا لو نَخَسَها أو نفَّرَها، فأثارت غُباراً أو حَصاةً، فأتلَفَتْ شيئاً ضَمِنَهُ، أفادَهُ "المكّيُّ"، "ط"[٦]. وعبارةُ "القُهستانيِّ"[٧]: ((وقيل: لو عنَّفَ الدّابّةَ في هذه الصُّوَرِ ضَمِنَ كما في "الذَّخيرةِ")).

[٣٥٦٠٥] (قولُهُ: لإمكانِهِ) أي: لإمكانِ الاحترازِ عنه. فالظّاهرُ أنَّه مِن عُنفِهِ في السَّوقِ، فيُوصَفُ بالتَّعدِّي، فيُؤخَذُ به، "إتقانيّ"[٨].

[٣٥٦٠٦] (قولُهُ: ما ضَمِنَهُ الرّاكبُ) أي: أنَّهم في الضَّمانِ سواءٌ، وكذا المرتَدِفُ، "إتقانيّ"[٨]. فيَضمَنون ما حدَثَ في الطَّريقِ العامِّ إلّا النَّفحَ، ولا يَضمَنون ما حدَثَ في مِلكِهِم أو في مِلكِ غيرِهم بإذنِهِ إلّا في الوطءِ إلى آخِرِ ما تقدَّمَ[٩].

---

(١) في "ط": ((برجلها)).

(٢) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٤/٢٩٤.

(٣) في "ب" و"م": ((هذا الموضع))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" موافق لعبارة "غاية البيان".

(٤) في "م": ((ولا)) بدل ((أو لا)).

(٥) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٤/ب بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٤/٢٩٤، وعبارته: ((ولم ينغزها ... أو نَغَزَها)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٢/٣٥٥.

(٨) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٤/أ بتصرف.

(٩) صـ ٣٠٥ ـ "در".

وصحَّحَ في "الدُّررِ"(١): ((أنَّه مُطَّرِدٌ ومُنعكِسٌ)).

(و) الرّاكبُ (عليه الكفّارةُ) في الوطءِ كما مرَّ ....

[٣٥٦٠٧] (قولُهُ: أنَّه مُطَّرِدٌ ومُنعكِسٌ(٢)) الاطِّرادُ: التَّلازُمُ في الثُّبوتِ، والانعكاسُ: التَّلازُمُ في النَّفيِ. أي: كلُّ ما يَضمَنُ فيه الرّاكبُ يَضمَنُ فيه السّائقُ والقائدُ، وما لا فلا. وخالَفَ "القُدوريُّ" في السّائقِ، فذكَرَ(٣): ((أنَّه يَضمَنُ النَّفحةَ بالرِّجلِ))؛ لأنَّه بمرأى عَينِهِ، فيُمكِنُهُ الاحترازُ، وعليه بعضُ المشايخِ، وأكثرُهم على أنَّه لا يَضمَنُ؛ إذ ليس فيها ما يَمنَعُها عن النَّفحةِ، فلا يُمكِنُهُ الاحترازُ، بخلافِ الكَدْمِ؛ لأنَّه يُمكِنُهُ كبحُها بلِجامِها كما في "شرحِ المجمعِ"(٤)، وما صحَّحَهُ في "الدُّررِ" هو قولُ الأكثرِ، وصحَّحَهُ في "الهدايةِ"(٥) و"الملتقى"(٦) وغيرِهما.

[٣٥٦٠٨] (قولُهُ: والرّاكبُ عليه الكفّارةُ في الوطءِ) أي: لو وَطِئَتْ إنساناً وهو راكبُها. وكذا الرَّديفُ؛ فإنَّهما مُباشِران للقتلِ حقيقةً بثِقَلِهما، فيَلزَمُهما الكفّارةُ، ويُحرَمان مِن الميراثِ، كالنّائمِ إذا انقلَبَ على إنسانٍ، "إتقانيّ"(٧).

[٣٥٦٠٩] (قولُهُ: كما مرَّ) لم يَمُرَّ ذلك في كلامِهِ، والأظهرُ: ((لِما مرَّ)) باللّامِ، إشارةً إلى قولِهِ المارِّ(٨): ((لأنَّه مباشَرةٌ إلخ)). ٣٨٧/٥

---

(١) في "ب": (("الدُّر")) براء واحدة، وهو خطأ طباعي، وانظر "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/١١٢.

(٢) في "ك": ((مُطَّرِدٌ مُنعكِسٌ)) من دون واو.

(٣) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الديات ٣/١٦٤.

(٤) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الديات ـ فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق ق٢٤٥/أ.

(٥) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٤/١٩٨.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة وعليها ٢/٣٠٦.

(٧) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٤/ب بتصرف.

(٨) صـ ٣٠٦ ـ.

(لا عليهما) أي: لا على سائقٍ وقائدٍ، ولو كان سائقٌ وراكبٌ لم يَضمَنِ السّائقُ على الصَّحيحِ، خلافاً لِما جزَمَ به "القُهستانيُّ"(١) وغيرُهُ؛ لأنَّ الإضافةَ إلى المباشِرِ أَولى مِن المتسبِّبِ ....

[٣٥٦١٠] (قولُهُ: لا عليهما) لأنَّهما مُتسبِّبان، بمعنى أنَّه لولا السَّوقُ أو القَوْدُ لم يوجَدِ الوطءُ، والكفّارةُ جزاءُ المباشَرة، "إتقانيّ"(٢).

[٣٥٦١١] (قولُهُ: أي: لا على سائقٍ وقائدٍ) زاد "القُهستانيُّ"(٣): ((المرتدفَ))، وهو غيرُ ظاهرٍ، ومُخالِفٌ لِما سَمِعْتَهُ آنفاً(٤).

[٣٥٦١٢] (قولُهُ: لم يَضمَنِ السّائقُ على الصَّحيحِ) اعلمْ أنَّ "الزَّيلعيَّ" قال(٥): ((قيل: لا يَضمَنُ السّائقُ ما وَطِئَتِ الدّابّةُ؛ لأنَّ الرّاكبَ مُباشِرٌ، والسّائقَ مُتسبِّبٌ، والإضافةُ إلى المباشِرِ أَولى، وقيل: الضَّمانُ عليهما؛ لأنَّ كلَّ ذلك سببُ الضَّمانِ، ألا تَرى أنَّ "محمَّداً" ذكَرَ في "الأصلِ"(٦): أنَّ الرّاكبَ إذا أمَرَ إنساناً، فنخَسَ المأمورُ الدّابّةَ، فوَطِئَتْ إنساناً كان الضَّمانُ عليهما، فاشترَكا في الضَّمانِ، فالنّاخسُ سائقٌ، والآمرُ راكبٌ. فتبيَّنَ بهذا أنَّهما يَستويانِ، والصَّحيحُ الأوَّلُ؛ لِما ذكَرْنا، والجوابُ عمّا ذكَرَ في "الأصلِ": أنَّ المتسبِّبَ إنَّما لا يَضمَنُ معَ المباشِرِ إذا كان السَّببُ شيئاً لا يَعمَلُ بانفرادِهِ في الإتلافِ، كما في الحفْرِ معَ الإلقاءِ، فإنَّ الحفْرَ لا يَعمَلُ بانفرادِهِ شيئاً بدونِ الإلقاءِ، وأمّا إذا كان السَّببُ يَعمَلُ بانفرادِهِ فيَشتركان، وهذا منه، فإنَّ السَّوقَ مُتلِفٌ وإنْ لم يَكُنْ على الدّابّةِ راكبٌ، بخلافِ الحفْرِ؛ فإنَّه ليس بمُتلِفٍ بلا إلقاءٍ، وعندَ الإلقاءِ وُجِدَ التَّلَفُ بهما، فأُضيفَ إلى آخِرِهما)) اهـ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٣٥٥/٢.

(٢) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٤/ب بتصرف.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته ٣٥٥/٢.

(٤) المقولة [٣٥٦٠٨] قولُهُ: ((والرّاكبُ عليه الكفّارةُ في الوطءِ)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٠/٦.

(٦) "الأصل": كتاب الديات ـ باب الناخس ٢١/٧ بتصرف.

....

ونقَلَهُ "المصنِّفُ" في "المنحِ"[١]، وكتَبَ بخطِّهِ في الهامشِ[٢]: ((هذا الكلامُ يَحتاجُ إلى مزيدِ تحريرٍ)) اهـ.

وذكَرَ في "السَّعديّةِ"[٣]: ((أنَّ ما ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ" في مَعرِضِ الجوابِ بمعزِلٍ عن هذا التَّقريرِ، ولا يَصلُحُ جواباً عمّا في "الأصلِ"، بل هو تحقيقٌ وتفصيلٌ له، واللّازمُ منه وجوبُ الضَّمانِ على السّائقِ، وهو قد صحَّحَ عَدَمَ الوجوبِ، وهذا مِن مِثلِهِ غريبٌ)) اهـ.

وذكَرَ "الرَّمليُّ"[٤] عن "الحلبي"[٥] عن "قارئ الهدايةِ"[٦] ما صُورتُهُ: ((ينبغي أنْ يُقالَ: وهو الصَّحيحُ، والجوابُ عن الأوَّلِ)) اهـ. فيكونُ التَّصحيحُ للقولِ الثّاني، [٤/ق٢٢٦/ب] والجوابُ عن القولِ الأوَّلِ، ويُؤيِّدُهُ قولُ "النِّهايةِ"[٧]: ((أمّا الجوابُ عن الأوَّلِ إلخ)).

وكذا قولُ "الولوالجيّةِ"[٨]: ((الرّاكبُ، والسّائقُ، والقائدُ، والرَّديفُ في الضَّمانِ سواءٌ حالةَ الانفرادِ والاجتماعِ، هو الصَّحيحُ وإنْ كان الرّاكبُ مُباشِراً؛ لأنَّ السَّببَ هنا يَعمَلُ في الإتلافِ، فلا يُلغى، فكان التَّلَفُ مُضافاً إليهما، بخلافِ الحفْرِ)) اهـ مُلخَّصاً.

وبه عُلِمَ أنَّ الصَّحيحَ ما جزَمَ به "القُهستانيُّ"، وقد أخَّرَهُ في "الهدايةِ"[٩]، فأشعَرَ بترجيحِهِ

---

(١) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٢٤٧/أ.

(٢) لم نقف عليه في هامش نسختين من "المنح".

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٦١/٩ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) لم نقف على المسألة لسقط ورقة في نسخة "لوائح الأنوار" المعتمدة لدينا، وقد وقفنا عليها في التجريد الثاني لولده "نتائج الأفكار": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ق٢٠٧/ب.

(٥) في "ك" و"آ" و"م": (("الحلبيِّ"))، وهو تصحيف، "حاشية الشلبي": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٠/٦ (هامش "تبيين الحقائق").

(٦) لم نقف على هذا النقل في مطبوعة "فتاوى قارئ الهداية" التي بين أيدينا.

(٧) "النهاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٤٧٧/ب.

(٨) "الولوالجية": كتاب الديات ـ الفصل الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص في النفس وفيما دون النفس إلى آخره ٣٠٥/٥.

(٩) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ١٩٩/٤.

كما مرَّ، أي: إذا كان سبباً لا يَعمَلُ بانفرادِهِ إتلافاً كما هنا، أمّا في سببٍ يَعمَلُ بانفرادِهِ فيَشترِكان كما يأتي[1] في مسألةِ نَخْسِ الدّابّةِ بإذنِ راكبِها، فليُحفَظْ.

(وضَمِنَ عاقلةُ كلٍّ فارسٍ) ....

كعادتِهِ، وقدَّمَهُ في "المواهبِ"[2] و"الملتقى"[3]، وعبَّرا عن مُقابِلِهِ بـ: ((قيل))، فتنبَّهْ[4].

[٣٥٦١٣] (قولُهُ: كما مرَّ) أي: في بابِ: ما يُحدِثُهُ الرَّجُلُ في الطَّريقِ[5].

[٣٥٦١٤] (قولُهُ: كما هنا) أي: في السّائقِ. وقد عَلِمْتَ[6] أنَّه كالنّاخِسِ يَعمَلُ بانفرادِهِ إتلافاً، وأنَّ الذي لا يَعمَلُ كحفرِ البئرِ.

[٣٥٦١٥] (قولُهُ: بإذنِ راكبِها) فلو بدونِهِ[7] ضَمِنَ النّاخِسُ فقط كما سيأتي[8].

(قولُ "المصنِّفِ": وضَمِنَ عاقلةُ كلِّ فارسٍ دِيةَ الآخَرِ إلخ) ذكَرَ في "الخلاصةِ" هذه المسائلَ المذكورةَ في "المتنِ"، ثُمَّ ذكَرَ بعدَها: ((صبيٌّ في يَدِ أبيه، جذَبَهُ إنسانٌ مِن يَدِهِ والأبُ يُمسِكُهُ حتّى مات فدِيةُ الصَّبيِّ على مَن جذَبَهُ، ويَرِثُهُ أبوهُ. وإنْ جذَبَهُ الرَّجُلُ، وجذَبَهُ أبوهُ حتّى مات فعليهما الدِّيةُ، ولا يَرِثُهُ أبوهُ.

رجُلٌ أخَذَ بيَدِ رجُلٍ، فجذَبَ الرَّجُلُ يَدَهُ، فانكَسَرَتْ يَدُهُ: إنْ أخَذَهُ بالمصافحةِ فلا شيءَ عليه مِن أرْشِ اليدِ، وإنْ عقَرَها، فتأذّى، فمدَّها ضَمِنَ القابضُ دِيةَ اليدِ. ولو عضَّ ذراعَ رجُلٍ، فجذَبَ المعضوضُ ذراعَهُ مِن فيه، فسقَطَ بعضُ أسنانِهِ، وذهَبَ بعضُ لَحمِ المعضوضِ فدِيةُ الأسنانِ هَدَرٌ، ويَضمَنُ العاضُّ أرْشَ الذِّراعِ، هذا بخلافِ ما لو كان في يَدِهِ ثوبٌ، فتشبَّثَ بالثَّوبِ رجُلٌ، فجذَبَهُ صاحبُهُ مِن يَدِ المتشبِّثِ، فتخرَّقَ ضَمِنَ نصفَ ذلك. وإنْ كان الذي جذَبَ الثَّوبَ مَن لَبِسَهُ ضَمِنَ جميعَ الخَرْقِ)).

---

(١) صـ ٣٢٨ ـ.

(٢) "مواهب الرحمن": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها صـ ٧٤٤ ـ.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة وعليها ٢/٣٠٦.

(٤) في هامش "الأصل": ((وفي "الطُّوريِّ" عن "المنتقى" ـ بالنُّونِ ـ : سارَ على دابّةٍ وخَلْفَهُ رديفٌ، وخلفَ الدّابّةِ سائقٌ، وأمامَهُ قائدٌ، فوَطِئَتْ إنساناً فالدِّيةُ عليهم أرباعاً، وعلى الرّاكبِ والرَّديفِ الكفّارةُ. اهـ منه)).

(٥) صـ ٢٨٤ ـ.

(٦) المقولة [٣٥٦١٢] قولُهُ: ((لم يَضمَنِ السّائقُ على الصَّحيحِ)).

(٧) في "ك": ((بدونها)).

(٨) صـ ٣٢٦ ـ والتي بعدها "در".

أو راجِلٍ (دِيةَ الآخَرِ إنِ اصطَدَما، وماتا منه) فوقَعا على القَفا (لو) كانا (حُرَّينِ) ليسا مِن العَجَمِ، ولا عامدَينِ، ولا وقَعا على وُجوهِهما[1]. (ولو) كانا (عبدين) أو وقَعا على الوجهِ ـ "ابن كمالٍ"[2]ـ (يَهدِرُ دمُهما) في العمدِ والخطأِ، "شُرنبلاليّة"[3] وغيرِها. ولو كانا مِن العَجَمِ فالدِّيةُ في مالِهم كما مرَّ مِراراً[4]. ....

[٣٥٦١٦] (قولُهُ: أو راجِلٍ) أشار إلى أنَّ التَّقييدَ بالفارسِ اتِّفاقيٌّ، وإنَّما لم يَذكُرِ "المصنِّفُ" الرّاجِلَ لأنَّه ليس مِن هذا البابِ؛ لعَدَمِ تعلُّقِهِ بالبهيمةِ، أفادَهُ "سعديّ"[5].

[٣٥٦١٧] (قولُهُ: إنِ اصطَدَما) أي: تضاربا بالجَسَدِ. اهـ "دُرّ منتقى"[6]. وهذا ليس على إطلاقِهِ، بل محمولٌ على ما إذا تَقابَلا؛ لِما في "الاختيارِ"[7]: ((سارَ رجُلٌ على دابّةٍ، فجاء راكبٌ مِن خلْفِهِ، فصدَمَهُ، فعَطِبَ المؤخَّرُ لا ضمانَ على المقدَّمِ، وإنْ عَطِبَ المقدَّمُ فالضَّمانُ على المؤخَّرِ، وكذا في سفينتين)) اهـ "ط"[8] عن "أبي السُّعودِ"[9].

[٣٥٦١٨] (قولُهُ: يَهدِرُ دمُهما) لأنَّ جنايةَ كلٍّ مِن العبدين تعلَّقَتْ برَقَبتِهِ دفعاً وفِداءً، وقد فاتَتْ لا إلى خَلَفٍ مِن غيرِ فعلٍ يَصيرُ به المولى مُختاراً للفِداءِ، "منح"[10]. وأمّا إذا وقَعَ الحُرّانِ على وُجوهِهما فلأنَّ موتَ كلٍّ بقوّةِ نَفْسِهِ.

---

(١) في "د" و"و": ((وجههما)).

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة وعليها ق٣٣٧/ب نقلاً عن "الظهيرية".

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ١١٢/٢ نقلاً عن "البرهان" (هامش "الدرر والغرر").

(٤) صـ ٢٤٤ ـ، صـ ٢٤٦ ـ.

(٥) "الحواشي السعدية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٦١/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦٦١/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "الاختيار": كتاب الديات ـ فصل في حكم من أخرج إلى طريق العامة روشناً إلخ ٤٩/٥ نقلاً عن "نوادر ابن رستم".

(٨) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٥/٤.

(٩) "فتح المعين": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٥٠٣/٣ بتصرف، نقلاً عن شيخه.

(١٠) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٢٤٧/أ بتصرف.

ولو كانا عامدَينِ فعلى كلٍّ نصفُ الدِّيةِ. ولو وقَعَ أحدُهما على وجهِهِ هدَرَ دمُهُ فقط. ولو أحدُهما حُرّاً والآخَرُ عبداً ....

[٣٥٦١٩] (قولُهُ: وإنْ[1] كانا عامدَينِ) أي: الحُرّان أو العبدان كما يُعلَمُ مِن "الهدايةِ"[2]. وفيه مُخالَفةٌ لِما قدَّمَهُ[3] عن "الشُّرنبلاليّةِ"، فتأمَّلْ.

[٣٥٦٢٠] (قولُهُ: فعلى كلٍّ نصفُ الدِّيةِ) الذي في "الزَّيلعيِّ"[4]: ((يجبُ على عاقلةِ كلٍّ نصفُ الدِّيةِ)). قال "الشّلبيُّ" في "حاشيتِهِ"[5]: ((لأنَّ[6] العمدَ هنا بمنزلةِ الخطأِ؛ لأنَّه شِبْهُ عمدٍ؛ إذ هو تعَمَّدَ الاصطدامَ، ولم يَقصِدِ[7] القتلَ، ولذا وجَبَ على العاقلةِ)) اهـ "ط"[8].

وإنَّما نُصِّفَتِ الدِّيةُ في العمدِ لا في الخطأِ لأنَّ في الخطأِ فِعْلَ كلٍّ منهما مُباحٌ، وهو المشيُ في الطَّريقِ، فلا يُعتبَرُ في حقِّ الضَّمانِ بالنِّسبةِ إلى نَفْسِهِ، كالواقعِ في بئرٍ في الطَّريقِ فإنَّه لولا مَشيُهُ ما وقَعَ، ويُعتبَرُ بالنِّسبةِ إلى غيرِهِ؛ لتقيُّدِهِ بشرطِ السَّلامةِ، أمّا في العمدِ فليس بمُباحٍ، فيضافُ إليه ما وقَعَ في حقِّ نَفْسِهِ، فصار هالكاً بفعلِهِ وفعلِ غيرِهِ، فيَهدِرُ ما كان بفعلِهِ، ويجبُ ما كان بفعلِ غيرِهِ،

(قولُهُ: أي الحُرّان أو العبدان كما يُعلَمُ مِن "الهدايةِ") فيه: أنَّ عبارةَ "الهدايةِ" تُوافِقُ ما في "الشُّرنبلاليّةِ"، ونَصُّها: ((ولو كانا عبدين يَهدِرُ الدَّمُ في الخطأِ؛ لأنَّ الجنايةَ تعلَّقَتْ برَقَبتِهِ دفعاً وفِداءً، وقد فاتت لا إلى خلَفٍ مِن غيرِ فعلِ المولى، فهدَرَ ضرورةً، وكذا في العمدِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما هلَكَ بعدَ ما جَنى، ولم يُخلِّفْ بَدَلاً)) اهـ. والمرادُ حينَئذٍ بـ ((العامدَين)) في عبارةِ "الشّارحِ": الحُرّان فقط.

---

(١) كذا في النسخ جميعها، ونسخ "الدر": ((ولو)).

(٢) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ١٩٩/٤ ـ ٢٠٠. وانظر ما قاله الرافعيّ رحمه الله هنا.

(٣) الصفحة السابقة.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥١/٦.

(٥) "حاشية الشلبي": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥١/٦ (هامش "تبيين الحقائق").

(٦) عبارته: ((إلا أن)).

(٧) في "م": ((بقصد)) بباء موحّدة، وهو خطأ طباعيّ.

(٨) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٥/٤.

فعلى عاقلةِ الحُرِّ قيمةُ العبدِ في الخطأِ، ونصفُها في العمدِ ....

وتمامُهُ في "الولوالجيّةِ"[(١)].

[٣٥٦٢١] (قولُهُ: فعلى عاقلةِ الحُرِّ قيمةُ العبدِ في الخطأِ، ونصفُها في العمدِ) أي: ويأخُذُها ورثةُ الحُرِّ المقتولِ؛ لأنَّ كلّاً منهما صار قاتلاً لصاحبِهِ، فعلى عاقلةِ الحُرِّ قيمةُ العبدِ أو نصفُها، ثُمَّ العبدُ الجاني قد تَلِفَ، وأخلَفَ هذا البَدَلَ، فيأخُذُهُ ورثةُ الحُرِّ المجنيِّ عليه بجهةِ كونِهِ مقتولاً، لا قاتلاً، ويَبطُلُ حقُّهم فيما زاد عليه؛ لعَدَمِ الخَلَفِ.

ولا يَرِدُ ما إذا قطَعَتِ المرأةُ يَدَ رجُلٍ، فتزوَّجَها على اليدِ؛ فإنَّ عاقلتَها يَسقُطُ عنهمُ الضَّمانُ؛ لأنَّهم كانوا يَتحمَّلون عنها، فإذا تزوَّجَها المقطوعُ لو لم يَسقُطِ الضَّمانُ عن العاقلةِ لكان الضَّمانُ عليهم واجباً لها، فلا يَصِحُّ أنْ يَتحمَّلوا عنها ضامِنينَ لها، أمّا هنا فالعاقلةُ تحمَّلُوا عن الحُرِّ باعتبارِ كونِهِ قاتلاً، ثُمَّ تأخُذُهُ الورثةُ بجهةِ كونِهِ مقتولاً. اهـ مِن "الكفايةِ"[(٢)] معَ غيرِها. ٥/٣٨٨

واعتَرَضَ "الواني"[(٣)] هذه المسألةَ: ((بأنَّ العاقلةَ لا تَعقِلُ عَمْداً ولا عبداً كما في الحديثِ[(٤)])).

(قولُهُ: ثُمَّ تأخُذُهُ الورثةُ بجهةِ كونِهِ مقتولاً) هذا غيرُ كافٍ للفرْقِ بينَ المسألتين؛ فإنَّ ما وجَبَ للمرأةِ وجَبَ لها باعتبارِ أنَّه مَهرٌ، ووجَبَ على عاقلتِها باعتبارِ أنَّه أرْشٌ، ومعَ اختلافِ الجهةِ لم تأخُذْهُ المرأةُ، بل سقَطَ عن عاقلتِها، تأمَّلْ.

وأجاب في "العنايةِ": ((بأنَّ السُّقوطَ إنَّما يكونُ فيما إذا كان الرّاجعُ الجانيَ، وهنا الرّاجعُ وارثُهُ، فبالنَّظَرِ إلى أنَّ المستحِقَّ أوَّلاً هو الجاني يَسقُطُ، وبالنَّظَرِ إلى أنَّ الرّاجعَ غيرُهُ لا يَسقُطُ، فلا يَسقُطُ بالشَّكِّ)) اهـ.

قال "ط": ((وفيه تأمُّلٌ؛ فإنَّ الرّاجعَ في صُورة التَّزوُّجِ غيرُهُ وهو وارثُهُ)).

---

(١) انظر "الولوالجية": كتاب الديات ـ الفصل الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص في النفس وفيما دون النفس إلى آخره ٣٠٦/٥.

(٢) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٦٢/٩ـ٢٦٣ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "نقد الدرر": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ق١٣٢/ب بتصرف.

(٤) سيأتي تخريجه من قول ابن عباس والشعبي رضي الله عنهما في المقولة رقم [٣٦٠٥٢].

(كما لو تجاذَبَ رجُلان حبلاً، فانقَطَعَ الحبلُ، فسقَطا، وماتا على القَفا) هدَرَ دمُهما؛ لموتِ كلٍّ بقُوّةِ نَفْسِهِ (فإنْ وقَعا على الوجهِ وجَبَ دِيةُ كلٍّ واحدٍ منهما على عاقلةِ الآخَرِ) لموتِهِ بقُوّةِ صاحبِهِ (فإنْ تعاكَسا) بأنْ وقَعَ[1] أحدُهما على القَفا، والآخَرُ على الوجهِ (فدِيةُ الواقعِ على الوجهِ على عاقلةِ الآخَرِ) لموتِهِ بقُوّةِ صاحبِهِ (وهدَرَ) دمُ (مَن وقَعَ على القَفا) لموتِهِ بقُوّةِ نَفْسِهِ (ولو قطَعَ إنسانٌ الحبلَ بينَهما فوقعَ كلٌّ منهما على القفَا فماتا فدِيَتُهما على عاقلةِ القاطعِ) لتسبُّبِهِ بالقطعِ ....

وأقول: قد عَلِمْتَ[2] أنَّ العمدَ هنا بمَنزلةِ الخطأِ؛ لأنَّه شِبْهُ عمدٍ، وسيأتي[3]: أنَّ الحديثَ محمولٌ على ما جناهُ العبدُ، لا ما جُنِيَ عليه، فتَدبَّرْ.

[٣٥٦٢٢] (قولُهُ: كما لو تجاذَبَ رجُلان إلخ) تشبيهٌ في الهَدْرِ المفهومِ مِن قولِ "المصنِّفِ"[4]: ((يَهدِرُ دمُهما))، وهذه المسألةُ في الحُكمِ على عكسِ مسألةِ المصادَمةِ، "ط"[5].

[٣٥٦٢٣] (قولُهُ: فإنْ وقَعا على الوجهِ إلخ) قيل لـ "محمَّدٍ": إنْ وقَعا على وجهِهما إذا قُطِعَ الحبلُ؟ قال "محمَّدٌ": لا يكونُ هذا مِن قطعِ الحبلِ، "إتقانيّ"[6].

أقول: يَحتمِلُ أنْ يُرادَ بذلك نفيُ التَّصوُّرِ، أو نفيُ الضَّمانِ، تأمَّلْ.

[٣٥٦٢٤] (قولُهُ: فدِيَتُهما على عاقلةِ القاطعِ) كذا في "الملتقى"[7]، و"الاختيارِ"[8]،

---

(١) في "و": ((فوقع)).

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) المقولة [٣٥٧٧١] قولُهُ: ((خلافاً لـ "أبي يوسفَ")).

(٤) صـ ٣١٥ ـ.

(٥) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٤/٢٩٦.

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٥/ب ـ ق٢٠٦/أ.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة وعليها ٢/٣٠٦.

(٨) "الاختيار": كتاب الديات ـ فصل في حكم من أخرج إلى طريق العامة روشناً إلخ ٥/٤٩.

(وعلى سائقِ دابّةٍ وقَعَ أداتُها) أي: آلتُها[١] كسَرْجٍ ونحوِهِ (على رجُلٍ فمات، وقائدِ قِطارٍ)..

و"الخانيّةِ"[٢]. وفيها أيضاً في موضعٍ آخَرَ[٣]: ((لا قِصاصَ[٤] عليه ولا دِيةَ)) اهـ. ولعلَّه روايةٌ أُخرى، أو المرادُ: لا دِيةَ في مالِهِ.

[٣٥٦٢٥] (قولُهُ: وعلى سائقِ دابّةٍ) خبرٌ مُبتدؤُهُ قولُهُ الآتي[٥]: ((الدِّيةُ))، وإنَّما وجَبَتْ عليه لأنَّه مُتعدٍّ في التَّسبُّبِ؛ لأنَّ الوقوعَ بتقصيرٍ منه، وهو تركُ الشَّدِّ والإحكامِ فيه، فصار كأنَّه ألقاهُ بيَدِهِ كما في "الدُّررِ"[٦]، "ط"[٧]. فهْو كوقوعِ ما حمَلَهُ على عاتقِهِ، بخلافِ الرِّداءِ الملبوسِ إذا سقَطَ وكان ممّا يَلبَسُهُ الإنسانُ عادةً؛ لأنَّه لا يُمكِنُ الاحترازُ عنه؛ إذ لا بُدَّ منه كما مرَّ في بابِ: ما يُحدِثُهُ الرَّجُلُ[٨] في الطَّريقِ، "إتقانيّ"[٩].

[٣٥٦٢٦] (قولُهُ: وقائدِ قِطارٍ) إنَّما ضَمِنَ لأنَّه بيَدِهِ، يَسيرُ بسَوقِهِ، ويَقِفُ بإيقافِهِ، [٤/ق٢٢٧/أ] فيُضافُ إليه ما حدَثَ منه؛ لتسبُّبِهِ، فيَصيرُ في الحُكمِ كأنَّه قتَلَهُ خطأً، فتجبُ على عاقلتِهِ دِيتُهُ.

(قولُهُ: وفيها أيضاً في موضعٍ آخَرَ: لا قِصاصَ عليه ولا دِيةَ) ذكَرَ في "الخلاصةِ": ((لو قطَعَ رجُلٌ المِنديلَ، فوقَعا على أقفيتِهما، فماتا ضَمِنَ القاطعُ دِيتَهما والمِنديلَ، كذا رُوِيَ عن "أبي يوسفَ" رَحِمَهُ اللهُ. وعن الإمامِ "الفضليِّ": لا يجبُ على القاطعِ شيءٌ، لا الدِّيةُ ولا القِصاصُ)) اهـ. فالمسألةُ فيها روايتان.

---

(١) في "ب" و"ط": ((آلاتها)).

(٢) الذي في "الخانية": ((يضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل))، ولم يذكر العاقلة. انظر "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصل في القتل الذي يوجب الدية ٣/٤٤٤ (هامش "الفتاوى الهندية).

(٣) الخانية": كتاب الجنايات ٣/٤٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "ب": ((قضاص)) بقاف ثم ضاد معجمة، وهو خطأ طباعيّ.

(٥) في الصفحة الآتية.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/١١٣.

(٧) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٤/٢٩٦.

(٨) ((الرَّجُلُ)) ساقطة من "الأصل".

(٩) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٦/أ بتصرف.

بالكسرِ: قِطارُ الإبِلِ (وَطِئَ بعيرٌ منه رجُلاً الدِّيةُ، وإنْ كان معه سائقٌ ضَمِنا) لاستوائِهما في التَّسبُّبِ، لكنَّ ضمانَ النَّفْسِ على العاقلةِ، وضمانَ المالِ في مالِهِ، هذا لو السّائقُ مِن جانبٍ مِن الإبِلِ، ....

قال الفقيهُ "أبو اللَّيثِ" في "شرحِ الجامعِ": ((لو قاد أعمى، فوَطِئَ الأعمى إنساناً، فقتَلَهُ ينبغي أنْ لا يَضمَنَ القائدُ؛ لأنَّ الأعمى مِن أهلِ الضَّمانِ، ففِعلُهُ يُنسَبُ إليه، وفعلُ العَجماءِ جُبارٌ لا عِبرةَ له في حُكمِ نَفْسِهِ، فيُنسَبُ إلى القائدِ))، "إتقانيّ"[1] مُلخَّصاً.

[٣٥٦٢٧] (قولُهُ: قِطارُ الإبِلِ) قال في "المغربِ"[2]: ((القِطارُ: الإبِلُ تُقْطَرُ على نَسَقٍ واحدٍ، والجمعُ: قُطُرٌ)) اهـ. أي: ككُتُبٍ.

[٣٥٦٢٨] (قولُهُ: الدِّيةُ) أي: إذا كان المتلَفُ غيرَ مالٍ، وكان الموجَبُ كأرْشِ الموضِحةِ فما فوقَها كما مرَّ مِراراً[3]، "مكِّيّ". اهـ "ط"[4].

[٣٥٦٢٩] (قولُهُ: هذا لو السّائقُ مِن جانبٍ مِن الإبِلِ) أي: في الوسَطِ، يَمشي في جانبٍ مِن القِطارِ، لا يَتقدَّمُ ولا يَتأخَّرُ، ولا يأخُذُ بزِمامِ بعيرٍ، "معراج"[5].

(قولُ "الشّارحِ": هذا لو السّائقُ مِن جانبٍ مِن الإبِلِ) لأنَّ سَوقَ البعضِ كسَوقِ الكلِّ بحُكمِ الاتِّصالِ.

(قولُهُ: وكان الموجَبُ كأرْشِ الموضِحةِ فما فوقَها) هذا شرطٌ للوجوبِ على العاقلةِ.

(قولُهُ: لا يَتقدَّمُ، ولا يَتأخَّرُ، ولا يأخُذُ بزِمامِ بعيرٍ) ليس بقيدٍ، بل هذا مَحَلُّ التَّوهُّمِ، فإنَّه بملازَمتِهِ حالةً واحدةً وهي عَدَمُ التَّقدُّمِ والتَّأخُّرِ يُتوهَّمُ أنَّه لا يكونُ سائقاً لجميعِ القِطارِ، تأمَّلْ. إلّا أنْ يُقالَ: المرادُ التَّقدُّمُ والتّأخُّرُ عن القِطارِ بتمامِهِ.

---

(١) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٦/أ ـ ب.

(٢) "المغرب": مادة ((قطر)).

(٣) منه ما في المقولة [٣٥٣٠١] من أن العاقلة لا تعقل ما دون أرش الموضحة.

(٤) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٤/٢٩٦.

(٥) "معراج الدراية": كتاب الديات ـ باب أحكام البهيمة والجناية عليه ٤/ق١٥٩/أ.

فلو توسَّطَها وأخَذَ بزِمامٍ واحدٍ ضَمِنَ ما خلْفَهُ، وضَمِنا ما قُدّامَهُ، وراكبُ وسْطِها يَضمَنُهُ فقط ما لم يأخُذْ بزِمامٍ ما خلْفَهُ. ....

وقال "الإتقانيُّ"[1]: ((وهذا ـ أي: وجوبُ الضَّمانِ على السّائقِ والقائدِ جميعاً ـ فيما إذا كان السّائقُ يَسوقُ الإبِلَ غيرَ آخِذٍ بزِمامِ بعيرٍ، أمّا إذا أخَذَ الزِّمامَ فالضَّمانُ عليه فيما هلَكَ خلْفَهُ لا على القائدِ المتقدِّمِ؛ لأنَّه لَمّا انقَطَعَ الزِّمامُ عن القِطارِ لم يَكُنِ القائدُ المقدَّمُ قائداً لِما خلْفَ السّائقِ، وأمّا فيما هلَكَ قُدّامَ السّائقِ فيَضمَنُهُ السّائقُ والقائدُ جميعاً؛ لاشتراكِهما في سببِ وجوبِ الضَّمانِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُقرِّبٌ إلى الجنايةِ، هذا بسَوقِهِ وذاك بقَوْدِهِ)).

[٣٥٦٣٠] (قولُهُ: وراكبُ وسْطِها يَضمَنُهُ) أي: لو كان رجُلٌ راكباً على بعيرٍ وسْطَ القِطارِ، ولا يَسوقُ شيئاً منها يَضمَنُ ما رَكِبَهُ، أي: ما أصابَهُ بعيرُهُ بالإيطاءِ؛ لأنَّه جُعِلَ فيه مُباشِراً، أمّا ما أصابَهُ بغيرِ الإيطاءِ فهو عليه وعلى القائدِ، أفادَهُ "الزَّيلعيُّ"[2].

قلتُ: وهو مبنيٌّ على ما صحَّحَهُ سابقاً[3]، وقد عَلِمْتَ ما فيه[4]، وجعَلَ في "النِّهايةِ"[5] و"الكفايةِ"[6] الضَّمانَ عليهما بلا تفصيلٍ، وهو مُؤيِّدٌ لِما قدَّمناهُ[7] مِن الكلامِ على التَّصحيحِ.

[٣٥٦٣١] (قولُهُ: فقط) أي: لا يَضمَنُ ما قُدّامَهُ؛ لأنَّه غيرُ سائقٍ له، ولا ما خلْفَهُ؛ لأنَّه غيرُ قائدٍ إلّا إذا أخَذَ بزِمامِ ما خلْفَهُ، "زيلعيّ"[8]. وهذا قولُ بعضِ المتأخِّرِينَ، وأمّا غيرُهُ فاكتفى بكونِ زِمامِ ما خلْفَهُ مربوطاً ببعيرِهِ كما بسَطَهُ في "النِّهايةِ"[9] وغيرِها.

(قولُهُ: وأمّا غيرُهُ فاكتَفى بكونِ زِمامِ ما خلفَهُ مربوطاً ببعيرِهِ) وجعَلَهُ قائداً لِما خلفَهُ بجعلِ زِمامِهِ مربوطاً ببعيرِهِ.

(١) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٦/ب.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٢/٦.

(٣) صـ ٣١٢ ـ.

(٤) المقولة [٣٥٦١٢] قولُهُ: ((لم يَضمَنِ السّائقُ على الصَّحيحِ)).

(٥) "النهاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٤٧٨/ب.

(٦) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٦٣/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) المقولة [٣٥٦١٢] قولُهُ: ((لم يَضمَنِ السّائقُ على الصَّحيحِ)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٢/٦ بتصرف.

(٩) انظر "النهاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٤٧٨/ب.

(فإنْ قتَلَ بعيرٌ[(١)] رُبِطَ على قِطارٍ سائرٍ بلا عِلمِ قائدِهِ رجُلاً) مفعولُ ((قتَلَ)) (ضَمِنَ عاقلةُ القائدِ الدِّيةَ، ورجَعُوا بها على عاقلةِ الرّابطِ) لأنَّه دِيةٌ لا خُسرانٌ كما توهَّمَهُ "صدرُ الشَّريعةِ"، فلو رُبِطَ والقِطارُ واقفٌ ضَمِنَها عاقلةُ القائدِ بلا رُجوعٍ؛ لقَوْدِهِ بلا إذنٍ.

(ومَن أرسَلَ بهيمةً) أو كلباً ـ "ملتقى"[(٢)] ـ ....

[٣٥٦٣٢] (قولُهُ: بلا عِلمِ قائدِهِ) مُتعلِّقٌ بـ : ((رُبِطَ))، وقيَّدَ به ليَبنِيَ عليه قولَهُ: ((ورجَعُوا بها إلخ))؛ لأنَّه إذا عَلِمَ لا رجُوعَ لهم، "كفاية"[(٣)].

[٣٥٦٣٣] (قولُهُ: ضَمِنَ عاقلةُ القائدِ الدِّيةَ) لأنَّه مُتسبِّبٌ مُتعدٍّ بتركِ صَوْنِ قِطارِهِ عن الرَّبطِ، ورجَعُوا على عاقلةِ الرّابطِ؛ لأنَّه أوقَعَهم فيه.

[٣٥٦٣٤] (قولُهُ: كما توهَّمَهُ "صدرُ الشَّريعةِ") حيثُ قال[(٤)]: ((ينبغي أنْ يكونَ في مالِ الرّابطِ؛ لأنَّ الرّابطَ أوقعَهم في خُسرانِ المالِ، وهذا مِمّا لا تَتحمَّلُهُ العاقلةُ)) اهـ "ح"[(٥)].

[٣٥٦٣٥] (قولُهُ: والقِطارُ واقفٌ) مُحترَزُ قولِهِ[(٦)]: ((سائرٍ)).

[٣٥٦٣٦] (قولُهُ: لقَوْدِهِ بلا إذنٍ) أي: بلا إذنِ الرّابطِ. أمّا في الأُولى فإنَّه لَمّا ربَطَهُ والقطارُ سائرٌ وُجِدَ مِن الرّابطِ الإذنُ دِلالةً بقَوْدِ المربوطِ، فلذا رجَعُوا على عاقلتِهِ؛ لأنَّه صار سبباً، "كفاية"[(٧)].

[٣٥٦٣٧] (قولُهُ: ومَن أرسَلَ بهيمةً إلخ) اعلمْ أوَّلاً أنَّ بينَ إرسالِ الكلبِ وغيرِهِ فَرْقاً، وهو أنَّه

(قولُ "المصنِّفِ": ومَن أرسَلَ بهيمةً وكان خلْفَها سائقاً لها إلخ) قال "ط": ((الأَولى أنْ يقولَ: وكان سائقاً لها، أي: خلْفَها؛ ليكونَ تفسيراً للسَّوقِ كما ذكَرَهُ بعدَهُ.

(قولُهُ: اعلمْ أوَّلاً أنَّ بينَ إرسالِ الكلبِ وغيرِهِ فَرْقاً إلخ) نقَلَ "عبدُ الحليمِ" عن "البِرْجَنديِّ": ((أنَّه إذا أرسَلَ =

---

(١) في "ط": ((بغير)) بغين معجمة، وهو خطأ طباعي.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة وعليها ٢/٣٠٧.

(٣) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٩/٢٦٣ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "شرح الوقاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة وعليها ٢/٢٩٤ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "ح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ق٣٥١/أ.

(٦) في هذه الصفحة.

(٧) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٩/٢٦٣ ـ ٢٦٤ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(وكان خلْفَها سائقاً لها، فأصابت في فَوْرِها ضَمِنَ) لأنَّه الحاملُ لها، وإنْ لم يَمْشِ خلْفَها فما دامت في فَوْرِها فسائقٌ حُكماً، وإنْ تراخى انقطَعَ السَّوقُ، ....

إذا أرسَلَ الكلبَ ولم يَكُنْ سائقاً له لا يَضمَنُ وإنْ أصاب في فَوْرِه؛ لأنَّه ليس بمُتعدٍّ؛ إذ لا يُمكِنُهُ اتِّباعُهُ، والمتسبِّبُ لا يَضمَنُ إلّا إذا تعدّى.

ولو أرسَلَ دابّةً يَضمَنُ ما أصابت في فَوْرِها سواءٌ ساقَها أو لا؛ لأنَّه مُتعدٍّ بإرسالِها في الطَّريقِ معَ إمكانِ اتِّباعِها، أفادَهُ في "النِّهايةِ"[1]. لكنْ في "القُهستانيِّ"[2]: ((وعن "أبي يوسفَ" أنَّه يَضمَنُ بكلِّ حالٍ، وبه أخَذَ عامّةُ المشايخِ، وعليه الفتوى)) اهـ.

فعلى قولِ "أبي يوسفَ" لا فرْقَ بينَ الدّابّةِ والكلبِ، وعلى الأوَّلِ لا يَضمَنُ ما أصابَهُ الكلبُ في فَوْرِهِ إلّا إذا ساقَهُ، وما أصابَتْهُ الدّابّةُ في فَوْرِها يَضمَنُهُ مُطلقاً، وبه ظهَرَ أنَّ كلامَ "المصنِّفِ" جارٍ على القولِ الأوَّلِ؛ لأنَّه اشترَطَ في الضَّمانِ السَّوقَ، ولا يُشترَطُ ذلك إلّا في الكلبِ، ولذا فسَّرَ "الزَّيلعيُّ"[3] وغيرُهُ البهيمةَ بالكلبِ، وتَبِعَهُ "الشّارحُ" أخيراً، لكنَّ قولَهُ: ((أو كلباً)) لا يُناسبُهُ، خُصوصاً مع قولِهِ الآتي[4]: ((والمرادُ بالدّابّةِ الكلبُ)). ٣٨٩/٥

[٣٥٦٣٨] (قولُهُ: فسائقٌ حُكماً) لأنَّ سَيرَها مُضافٌ إليه ما دامت تَسيرُ على سَنَنِها، ولو انعطَفَتْ

= الدّابّةَ، ولم تَنعطِفْ يَمنةً أو يَسرةً فإنَّه يَضمَنُ على ما أتلَفَتْهُ، سواءٌ ساقها أو لم يَسُقْها)). ونقَلَ في الكلبِ: ((أنَّه يَضمَنُ عندَ "أبي يوسفَ" سواءٌ كان يَسُوقُهُ أو يَقُودُهُ أو لا، وأنَّ الإرسالَ بمنزلةِ السَّوقِ عندَهُ، وبه أخَذَ "الطَّحاويُّ"، وقال "الصَّدرُ الشَّهيدُ": الفتوى على هذا. وقال "أبو اللَّيثِ": وعليه الفتوى)) اهـ. وهذا يُؤيِّدُ ما قالَهُ "المحشِّي".

(قولُهُ: وعن "أبي يوسفَ": أنَّه يَضمَنُ بكلِّ حالٍ) أي: مُرسِلُ الكلبِ؛ فإنَّه المتقدِّمُ في عبارة "القُهستانيِّ". وقولُهُ: ((بكلِّ حالٍ)) أي: سواءٌ ساقَهُ أو لا، ويُمكِنُ حمْلُ كلامِ "المصنِّفِ" على روايةِ "أبي يوسفَ" بأنْ يُرادَ بالسَّوقِ ما يَشمَلُ السَّوقَ الحُكميَّ، وهو ما أشار إليه "الشّارحُ": ((وإنْ لم يَمشِ خلْفَها إلخ))، وحينَئذٍ صحَّ زيادةُ قولِهِ: ((أو كلباً))، والشَّرطُ على هذه الرِّوايةِ عَدَمُ انقطاعِ السَّوقِ المذكورِ. نعم، لا يُناسِبُ قولَهُ بعدَ ذلك: ((والمرادُ بالدّابّةِ: الكلبُ)).

---

(١) "النهاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٤٧٩/ب.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٣٥٦/٢ نقلاً عن الكرماني.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٢/٦ نقلاً عن "النهاية".

(٤) في الصفحة الآتية.

فالمرادُ بالسَّوقِ المشيُ خلْفَها، والمرادُ بالدّابّةِ[١] الكلبُ، "زيلعيّ"[٢]. ....

يَمنةً أو يَسرةً انقَطَعَ حُكمُ الإرسالِ إلّا إذا لم يَكُنْ طريقٌ آخرُ سِواهُ، وكذا إذا وقَفَتْ ثُمَّ سارت، وتمامُهُ في "الهدايةِ"[٣].

وإنْ ردَّها رادٌّ ضَمِنَ ما أصابت[٤] في فِعلِها ذلك؛ لأنَّه سائقٌ لها، ولا يَرجِعُ على سائقِها إلّا إذا كان بأمرِه، "إتقانيّ"[٥].

[٣٥٦٣٩] (قولُهُ: فالمرادُ بالسَّوقِ إلخ) تفريعٌ على قولِهِ: ((وكان خلْفَها سائقاً لها))، والمتبادِرُ مِن عباراتِهم أنَّه المشيُ خلْفَها وإنْ لم يَطرُدْها. ونقَلَ "المكّيُّ" عن "ملّا عليٍّ"[٦] تقييدَهُ بـ: ((طردِهِ إيّاها))، "ط"[٧] مُلخَّصاً.

قلتُ: وفي "غايةِ البيانِ"[٨] عن "الإسبيجابيِّ"[٩]: ((يُريدُ به إذا أرسَلَهُ وضرَبَهُ، أو زجَرَهُ عندَ ذلك حتّى صار له سائقاً)).

[٣٥٦٤٠] (قولُهُ: والمرادُ بالدّابّةِ) الأَولى: ((البهيمةِ))؛ لأنَّه المذكورُ في "المتنِ"[١٠] و"الزَّيلعيِّ"[١١]، وقد عَلِمْتَ[١٢] وجهَ هذا التَّفسيرِ وما فيه.

(قولُهُ: تفريعٌ على قولِهِ: وكان خلْفَها إلخ) التَّفريعُ غيرُ ظاهرٍ، والمناسبُ الإتيانُ بالواوِ.

---

(١) في "و": ((بالبهيمةِ)) بدل ((بالدّابّة)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٢/٦ بتصرف، ونقل العبارةَ الأخيرةَ عن "النهاية".

(٣) انظر "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٠١/٤.

(٤) في "ك": ((أصابته))، وهو مخالف لعبارة "غاية البيان".

(٥) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٧/ب بتصرف نقلاً عن "شرح الكافي".

(٦) "فتح باب العناية": كتاب الديات ـ فصلٌ: ضمن الراكب ما أتلفه دابته ٥١٠/٢.

(٧) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٧/٤.

(٨) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٧/أ ـ ب.

(٩) هو شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في "شرحه" لـ "الكافي" كما في "غاية البيان".

(١٠) صـ ٣٢٢ ـ.

(١١) في "الأصل": ((وفي الزيلعيِّ)). وانظر "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٢/٦.

(١٢) المقولة [٣٥٦٣٧] قولُهُ: ((ومَن أرسَلَ بهيمةً إلخ)).

(وإنْ أرسَلَ طيراً) ساقَهُ أوْ لا، أو دابّةً (أو كلباً ولم يَكُنْ سائقاً) له (أو انفَلَتَتْ دابّةٌ) بنَفْسِها (فأصابت مالاً أو آدميّاً، نهاراً أو ليلاً لا ضمانَ) في الكلِّ، لقولِهِ ﷺ: ((العَجماءُ جُبارٌ))،

[٣٥٦٤١] (قولُهُ: ساقَهُ أوْ لا) لأنَّ بَدَنَهُ لا يَحتمِلُ[1] السَّوقَ، فلم يُعتبَرْ، بخلافِ البهيمةِ.

[٣٥٦٤٢] (قولُهُ: أو دابّةً أو كلباً ولم يَكُنْ سائقاً له) أطلَقَهُ [٤/ق٢٢٧/ب] فشَمِلَ ما إذا أصاب الكلبُ شيئاً في فَوْرِهِ فلا يَضمَنُهُ المرسِلُ، بخلافِ الدّابّةِ، "نهاية"[2]. وقدَّمنا[3] وجهَ الفرْقِ، وأنَّ المفتى به الضَّمانُ مُطلقاً، وعليه: فالصَّوابُ إسقاطُ "الشّارحِ" قولَهُ: ((أو دابّةً)).

[٣٥٦٤٣] (قولُهُ: أو انفَلَتَتْ دابّةٌ) ولو في الطَّريقِ أو مِلكِ غيرِهِ، "إتقانيّ"[4].

[٣٥٦٤٤] (قولُهُ: أو ليلاً) وقال "الشّافعيُّ"[5]: ((إنْ ذهَبَتْ ليلاً ضَمِنَ؛ لأنَّ العادةَ حِفْظُها فيه، فهو[6] مُفرِّطٌ))، وتمامُهُ في "المعراجِ"[7].

[٣٥٦٤٥] (قولُهُ: العَجماءُ جُبارٌ) أي: فِعلُها إذا كانت مُنفلتةً. وفي روايةِ الصَّحيحينِ، والإمامِ "مالكٍ" و"أحمدَ"، وأصحابِ السُّننِ: ((العَجماءُ جَرحُها جُبارٌ))[8]، "ط"[9].

---

(١) في "الأصل": ((لا يَتحمَّلُ)).

(٢) "النهاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٤٧٩/أ بتصرف، نقلاً عن فخر الإسلام، وصاحب "الذخيرة" والمحبوبي.

(٣) المقولة [٣٥٦٣٧] قولُهُ: ((ومَن أرسَلَ بهيمةً إلخ)).

(٤) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٧/ب نقلاً عن القدوري في "شرحه".

(٥) الذي في كتب السادة الشافعية تقييد انفلات الدابة بما إذا قصر صاحبها في إرسالها ليلاً، وأما إرسال الطير فلا ضمان مطلقاً. انظر "روضة الطالبين": كتاب ضمان إتلاف الإمام ـ الباب الثالث في ضمان ما تتلفه البهائم ١٠/١٩٧. و"حاشية البجيرمي على الخطيب": كتاب الحدود ـ فصل في حكم الصيال وما تتلفه البهائم ٤/٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٦) انظر "الأصل": كتاب الديات ـ باب جناية الراكب ٧/٢٠.

(٧) انظر "معراج الدراية": كتاب الديات ـ باب أحكام البهيمة والجناية عليه ٤/ق١٥٩/ب ـ ١٦٠/أ، وذكر أنَّ هذا قول الشافعي وأحمد ومالك وأكثر فقهاء الحجاز.

(٨) أخرجه مالك في "الموطأ": كتاب العقول ـ باب جامع العقل ٢/٨٦٨، وأحمد في "المسند" رقم (٧٢٥٤)، والبخاري في كتاب الديات ـ باب: المعدن جبار والبئر جبار رقم (٦٩١٢)، ومسلم في كتاب الحدود ـ باب: جرح العجماء جُبار رقم (١٧١٠)، وأبو داود في كتاب الديات ـ باب: العجماء والمعدن والبئر جُبار رقم (٤٥٩٣)، والترمذي في أبواب الزكاة ـ باب ما جاء أن العجماء جرحها جُبار رقم (٦٤٢)، والنسائي في كتاب الزكاة ـ باب المعدن رقم (٢٤٩٥)، وابن ماجه: كتاب الديات ـ باب الجبار رقم (٢٦٧٣)، وسبق تخريجه أيضاً ٦/١٠، و١٦/٨٩.

(٩) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٤/٢٩٧.

أي: المنفلتةُ هَدَرٌ (كما لو جَمَحَتِ) الدّابّةُ (به) أي: بالرّاكبِ ولو سكرانَ (ولم يَقدِرِ) الرّاكبُ (على ردِّها) فإنَّه لا يَضمَنُ كالمنفلتةِ؛ لأنَّه حينَئذٍ ليس بمُسيِّرٍ لها، فلا يُضافُ سَيرُها إليه، حتّى لو أتلَفَتْ إنساناً فدمُهُ هَدَرٌ، "عماديّة".

(ومَن ضرَبَ دابّةً عليها راكبٌ، أو نَخَسَها) بعُودٍ بلا إذنِ الرّاكبِ (فنفَحَتْ، أو ضرَبَتْ بيَدِها) شخصاً (آخَرَ) غيرَ الطّاعنِ ....

والعَجماءُ غلَبَ على البهيمةِ، "مغرب"(١).

[٣٥٦٤٦] (قولُهُ: أي المنفلتةُ) تقييدٌ للعَجماءِ لا تفسيرٌ لها كما لا يَخفى. اهـ "ح"(٢). قال "الزَّيلعيُّ"(٣) ـ بعدَ نقلِهِ ذلك عن "محمَّدٍ"(٤) ـ: ((وهذا صحيحٌ ظاهرٌ؛ لأنَّ المسُوقةَ والمركوبةَ والمقُودةَ في الطَّريقِ أو في مِلكِ الغيرِ، أو المرسلةَ في الطَّريقِ فِعلُها مُعتبَرٌ على ما بيَّنّا)).

[٣٥٦٤٧] (قولُهُ: "عماديّة") لم يَذكُرْ فيها قولَهُ: ((حتّى لو أتلَفَتْ إنساناً إلخ))، وإنَّما ذكَرَ "المصنِّفُ"(٥): ((أنَّه أفتى به المولى "أبو السُّعودِ العماديُّ" مُفتي الرُّومِ))، لكنَّه لَمّا كان مفهوماً مِن كلامِ "الفُصولِ العماديّةِ" عزاهُ إليها(٦).

هذا، وذكَرَ "الرَّمليُّ"(٧): ((أنَّهما لو اختلَفا في عَدَمِ القُدرة على ردِّها فالقولُ للخصمِ، والبيِّنةُ على مُدَّعي العَجزِ؛ لأنَّ إنكارَهُ لأصلِ الضَّمانِ في ضِمنِ الدَّعوى لا يُفيدُ بعدَ تحقُّقِ سببِهِ، تأمَّلْ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٥٦٤٨] (قولُهُ: أو ضرَبَتْ بيَدِها) أو كيفما أصابت. اهـ "خلاصة"(٨). فدخَلَ ما إذا وَطِئَتْ.

---

(١) "المغرب": مادة ((عجم)).

(٢) "ح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ق٣٥١/أ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٣/٦.

(٤) انظر "الأصل": كتاب الديات ـ باب جناية الراكب ٢٠/٧.

(٥) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٢٤٨/أ.

(٦) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام السكارى ١٤١/٢، نقلاً عن "فضك"، أي: فتاوى أبي بكر محمد بن الفضل الكرماني.

(٧) "لوائح الأنوار": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ق١٩٤/ب ـ ١٩٥/أ.

(٨) "الخلاصة": كتاب الديات ـ الفصل الرابع في الجناية ـ الجنس الأول في الدواب ق٢٨٥/ب.

(أو نفَرَتْ، فصدَمَتْهُ وقتَلَتْهُ ضَمِنَ هو) أي: النّاخِسُ (لا الرّاكبُ). وقال "أبو يوسفَ": يَضمَنان نصفين كما لو كان مُوقِفاً دابَّتَهُ على الطَّريقِ؛ ....

قال في "الهدايةِ"[1]: ((ولو وثَبَتْ بنخستِهِ على رجُلٍ، أو أوطأتْهُ فقتَلَتْهُ كان ذلك على النّاخِسِ دونَ الرّاكبِ، والواقفُ في مِلكِهِ والذي يَسيرُ فيه سواءٌ)) اهـ. أي: بخلافِ الواقفِ في الطَّريقِ؛ لتعدِّيهِ، "كفاية"[2]، وسيأتي[3].

[٣٥٦٤٩] (قولُهُ: فصدَمَتْهُ) أي: الآخرَ وقتَلَتْهُ. وفي "التّاترخانيّةِ"[4]: ((هذا إذا كانتِ النَّفحةُ والضَّربةُ والوثبةُ في فَوْرِ النَّخسِ، وإلّا فلا ضمانَ عليه)).

[٣٥٦٥٠] (قولُهُ: لا الرّاكبُ) لأنَّه غيرُ مُتعدٍّ، فترجَّحَ جانبُ النّاخِسِ في التَّغريمِ؛ للتَّعدِّي، وتمامُهُ في "الهدايةِ"[5].

[٣٥٦٥١] (قولُهُ: وقال "أبو يوسفَ") هو روايةٌ عنه كما في "القُهستانيِّ"[6] وغيرِهِ.

[٣٥٦٥٢] (قولُهُ: كما لو كان مُوقِفاً دابَّتَهُ على الطَّريقِ) أي: فنخَسَها رجُلٌ، فقتَلَتْ آخرَ يَضمَنان نصفين؛ لأنَّه مُتعدٍّ بالإيقافِ، "منح"[7] وغيرها. قال "الرَّمليُّ"[8]: ((أقول: ظاهرُهُ ولو كان بغيرِ إذنِهِ؛ إذ هو موضوعُ مسألةِ "المتنِ" التي الكلامُ عليها، والمصرَّحُ به في "الخلاصةِ" و"البزّازيّةِ"[9] خلافُهُ. قال في "الخلاصةِ"[10]: وإنْ كان بإذنِهِ فالضَّمانُ عليهما، إلّا في النَّفحةِ بالرِّجلِ والذَّنَبِ فإنَّها جُبارٌ،

---

(١) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٠٢/٤.

(٢) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٦٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) في هذه الصفحة "در".

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل السابع عشر في جناية البهائم والجناية عليها ٢٧٧/١٩ رقم المسألة (٣١٤٤٣) بتصرف.

(٥) انظر "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٠٢/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٣٥٦/٢.

(٧) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٢٤٨/ب بتصرف.

(٨) "لوائح الأنوار": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ق١٩٥/ب.

(٩) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الأول نخس الدابة إلخ ٤٠١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "الخلاصة": كتاب الديات ـ الفصل الرابع في الجناية ـ الجنس الأول في الدواب ق٢٨٥/ب.

لتعدِّيهِ في الإيقافِ أيضاً، وكما لو كان بإذنِهِ ووَطِئَتْ أحَداً في فَوْرِها فدمُهُ[١] عليهما، ولو نفَحَتِ النّاخِسَ فدمُهُ هَدَرٌ، ولو ألقَتِ الرّاكبَ فقتَلَتْهُ فدِيتُهُ على عاقلةِ النّاخِسِ، ....

إلّا إذا كان الرّاكبُ واقفاً في غيرِ مِلكِهِ، فأمَرَ رجُلاً، فنخَسَها، فنفَحَتْ رجُلاً فالضَّمانُ عليهما، وإنْ كان بغيرِ إذنِهِ فالضَّمانُ كلُّهُ على النّاخِسِ)) اهـ.

ونقَلَ "ط"[٢] عن "المنتقى" ـ بالنُّونِ ـ: ((رجُلٌ واقفٌ على دابَّتِهِ في الطَّريقِ، فأمَرَ رجُلاً، فنخَسَها، فقتَلَتْ رجُلاً والآمرَ فدِيةُ الأجنبيِّ عليهما، ودمُ الآمرِ هَدَرٌ. ولو سارت عن موضِعها ثُمَّ نفَحَتْ مِن فَوْرِ النَّخسةِ فالضَّمانُ على النّاخِسِ فقط. وإنْ لم تَسِرْ، فنفَحَتِ النّاخِسَ وآخَرَ فدِيةُ الأجنبيِّ عليهما، ونصفُ دِيةِ النّاخِسِ على الرّاكبِ)) اهـ مُلخَّصاً. وبه عُلِمَ أنَّ ضمانَهما مُقيَّدٌ أيضاً بما إذا لم تَسِرْ مِن موضعِها، وإلّا ضَمِنَ النّاخِسُ فقط كما لو نَخَسَ بلا إذنِ الرّاكبِ.

[٣٥٦٥٣] (قولُهُ: لتعدِّيه في الإيقاف) فلو حرَنَتْ ووقَفَتْ فنَخَسَها هو أو غيرُه لِتَسيرَ فلا شيءَ عليهما. نقله "ط"[٣].

[٣٥٦٥٤] (قولُهُ: أيضاً) أي: كتعدِّي النّاخسِ بالنَّخْسِ، "ط"[٣].

[٣٥٦٥٥] (قولُهُ: ووَطِئَتْ) أي: في سَيرِها، "هداية"[٤]. والتَّقييدُ بالوطءِ لإخراجِ نحوِ النَّفحةِ، فلا يَضمَنُها النّاخِسُ بالإذنِ كما مرَّ[٥]. وفي "الخانيّةِ"[٦]: ((ولا يَضمَنُ النّاخِسُ ههنا ما لا يَضمَنُهُ الرّاكبُ مِن نفحةِ الرِّجلِ والذَّنَبِ وغيرِ ذلك)) اهـ.

[٣٥٦٥٦] (قولُهُ: فدمُهُ عليهما) لأنَّ سَيرَها حينَئذٍ مضافٌ إليهما، ثُمَّ هل يَرجِعُ النّاخِسُ على الرّاكبِ بما ضَمِنَ في الإيطاءِ لأنَّه فعَلَهُ بأمرِهِ؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وصحَّحَهُ في "الهدايةِ"[٧].

[٣٥٦٥٧] (قولُهُ: فدِيتُهُ على عاقلةِ النّاخِسِ) أي: لو بغيرِ إذنِهِ، فلو به لا يَضمَنُ، "خلاصة"[٨].

---

(١) في "ط": ((فديته)).

(٢) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٧/٤.

(٣) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٧/٤ باختصار.

(٤) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٠٢/٤.

(٥) المقولة [٣٥٦٥٢] قولُهُ: ((كما لو كان مُوقِفاً دابَّتَهُ على الطَّريقِ)).

(٦) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ٤٥٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٠٣/٤.

(٨) "الخلاصة": كتاب الديات ـ الفصل الرابع في الجناية ـ الجنس الأول في الدواب ق٢٨٥/ب. وعبارته: ((وإن بغير إذنه فعليه كمال الدية)) نقلاً عن "شرح الطحاوي".

ثُمَّ النّاخِسُ إنَّما يَضمَنُ لو الوطءُ فَوْرَ النَّخسِ، وإلّا فالضَّمانُ على الرّاكبِ؛ لانقطاعِ أثرِ النَّخسِ، "دُرر"[1] و"بزّازيّة"[2]. ....

[٣٥٦٥٨] (قولُهُ: لوِ الوطءُ فَوْرَ النَّخسِ) وكذا النَّفحةُ والضَّربةُ والوَثبةُ كما قدَّمناهُ[3].

(تتمّةٌ)

اقتصَرَ على ذِكرِ النّاخِسِ معَ الرّاكبِ، قال في متنِ "الملتقى"[4]: ((وكذا الحُكمُ في نَخسِها ومعَها سائقٌ أو قائدٌ، وإنْ نَخَسَها شيءٌ منصوبٌ في الطَّريقِ فالضَّمانُ على مَن نصبَهُ، ولا فرْقَ بينَ ٥/٣٩٠
كونِ النّاخِسِ صبيّاً أو بالغاً، وإنْ كان عبداً فالضَّمانُ في رَقَبتِهِ، وجميعُ هذا الفصلِ والذي قبلَهُ إنْ كان الهالكُ آدميّاً فالدِّيةُ على العاقلةِ، وإنْ غيرَهُ كدوابَّ فالضَّمانُ في مالِ الجاني)) اهـ.

وأمّا قولُ "الهدايةِ"[5]: ((ولوِ النّاخِسُ صبيّاً ففي مالِهِ)) قال العلّامةُ "النَّسفيُّ" في "الكافي"[6]: ((يَحتمِلُ أنْ يُرادَ به إذا كانتِ الجنايةُ على المالِ أو فيما دونَ أرْشِ الموضِحةِ)).

قلتُ: ويَحتمِلُ أنْ يُرادَ به الصَّبيُّ إذا كان مِن العَجَمِ؛ لأنَّه لا عاقلةَ لهم، [٤/ق٢٢٨/أ] "كفاية"[7].

وفي "الدُّرِّ المنتقى"[8]: ((وإنَّما خُصَّ النَّخسُ لأنَّه لو وضَعَ يَدَهُ على ظَهرِ فَرَسٍ عادتُهُ النَّفحةُ، فنفَحَ، فأتلَفَ لم يَضمَنْ، بخلافِ النَّخسِ؛ لأنَّ الاضطرابَ لازمٌ له دونَ وضعِ اليدِ كما في "البِرْجنديِّ"[9] عن "القنيةِ"[10])) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/١١٤ باختصار.

(٢) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الأول: نخس الدابة إلخ ٦/٤٠٠ ـ ٤٠١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٣٥٦٤٩] قولُهُ: ((فصدَمَتْهُ)).

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/٣٠٨.

(٥) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٤/٢٠٣ بتصرف.

(٦) "كافي النسفي": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليهما ق٤٩٧/أ.

(٧) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٩/٢٦٩ ـ ٢٧٠ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٨) "الدر المنتقى": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة ٢/٦٦٤ (هامش "مجمع الأنهر").

(٩) "شرح النقاية": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفته دابته ق٤٥٤/أ.

(١٠) "القنية": كتاب الجنايات ـ باب: ما يستهلك البهائم من الزرع وغيره ق١٦٨/ب.

(و) ضَمِنَ (في فَقْءِ عَينِ دجاجةٍ أو شاةِ قصّابٍ) أو غيرِه[١] (ما نقَصَها) لأنَّها للَّحمِ،

وفي "التّاترخانيّةِ"[٢]: ((وضَعَ شيئاً في الطَّريقِ، فنفَرَتْ منه دابّةٌ، فقتَلَتْ رجُلاً لا شيءَ على الواضعِ إذا لم يُصِبْ ذلك الشَّيءُ)) اهـ. لكنْ في "ط"[٣] عن "محيطِ السَّرخسيِّ": ((لو نفَرَتْ مِن حَجَرٍ وضَعَهُ رجُلٌ على الطَّريقِ فالواضعُ بمَنزلةِ النّاخِسِ)) اهـ.

[٣٥٦٥٩] (قولُهُ: وفي فَقْءِ عَينِ دجاجةٍ) مثلُها الحمامةُ وغيرُها مِن الطُّيورِ، وكذا الكلبُ والسِّنَّورُ كما في "الذَّخيرةِ"، "قُهستانيّ"[٤].

[٣٥٦٦٠] (قولُهُ: أو غيرِهِ) ولذا ترَكَ "ابنُ الكمالِ" الإضافةَ إلى القصّابِ، وقال[٥]: ((لِما فيها مِن مَظِنّةِ الاختصاصِ، خُصوصاً عندَ مُلاحظةِ التَّعليلِ الآتي ذِكرُهُ)) اهـ.

[٣٥٦٦١] (قولُهُ: ما نقَصَها[٦]) فتُقوَّمُ صحيحةَ العَينِ ومفقوءةً، فيَضمَنُ الفضلَ، "قُهستانيّ"[٧]. والنُّقصانُ شاملٌ للحاصلِ بالهُزالِ مِن فَقْءِ العَينِ، "ط"[٨] عن "الواني"[٩].

[٣٥٦٦٢] (قولُهُ: لأنَّها للَّحمِ) فلا يُعتبَرُ فيها إلّا النُّقصانُ، "ابن كمالٍ"[١٠].

أقول: لا يَشمَلُ نحوَ الكلبِ والسِّنَّورِ، لكنَّ ضمانَ النُّقصانِ في ذلك جارٍ على الأصلِ في ضمانِ المتلَفاتِ، أمّا ضمانُ رُبُعِ القيمةِ فيما يأتي[١١] فخلافُ القياسِ عَمَلاً بالنَّصِّ[١٢].

---

(١) في "و": ((أو غيرها)).

(٢) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع عشر في جناية الحائط والجناح والكنيف وأشباهها وفيما يحدثه الإنسان في الطريق ٢٣٨/١٩ رقم المسألة (٣١٢٨٠) نقلاً عن "النوازل".

(٣) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٧/٤.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٣٥٦/٢.

(٥) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة وعليها ق٣٣٨/ب.

(٦) في "الأصل": ((ما نقصه)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٣٥٦/٢.

(٨) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٧/٤، وما نقله ابن عابدين عن القهستاني نقله "ط" عن مكي معزياً لـ"الدر المنتقى".

(٩) "نقد الدرر": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ق١٣٢/ب.

(١٠) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة وعليها ق٣٣٨/ب.

(١١) في الصفحة الآتية "در".

(١٢) هو ما سيأتي في المقولة [٣٥٦٦٧] قولُهُ: ((والفرْقُ ما قدَّمناهُ)).

وفي عينيها يُخيَّرُ ربُّها: إنْ شاء تركَها على الفاقِئِ وضمَّنَهُ قيمتَها، أو أمسَكَها[١] وضمَّنَهُ النُّقصانَ، "زيلعيّ"[٢].

(وفي عَينِ بقرةِ جزّارٍ وجَزُورِه) أي: إبِلِهِ ـ فائدةُ الإضافةِ: عَدَمُ اعتبارِ الإعدادِ للَّحمِ في الحُكمِ الآتي، "ابن كمالٍ"[٣] ـ (وحمارٍ، وبغلٍ، وفَرَسٍ رُبُعُ القيمةِ) لأنَّ إقامةَ العملِ بها[٤] إنَّما يُمكِنُ بأربعِ أعيُنٍ: ....

[٣٥٦٦٣] (قولُهُ: وفي عينيها إلخ) هذا ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[٥] في البقرة ونحوِها، وعلَّلَهُ: ((بأنَّ المعمولَ به النَّصُّ[٦]، وهو ورَدَ في عَينٍ واحدةٍ، فيَقتصِرُ عليه)) اهـ، تأمَّلْ.

[٣٥٦٦٤] (قولُهُ: أي إبِلِهِ) قال في "القاموسِ"[٧]: ((الإبِلُ واحدٌ يَقَعُ على الجمعِ، ليس بجمعٍ ولا اسمِ جمعٍ، وجمعُهُ آبالٌ)) اهـ، فافهمْ.

[٣٥٦٦٥] (قولُهُ: فائدةُ الإضافةِ إلخ) أي: لئلّا يُتوهَّمَ أنَّهما لكونِهما مُعَدَّينِ للَّحمِ يكونُ حُكمُهما حُكمَ الشّاةِ، بل سواءٌ كانا مُعدَّينِ له أو للحَرثِ أو الرّكوبِ ففيه رُبُعُ القيمةِ كما في الذي لا يُؤكَلُ لحمُهُ، "منح"[٨].

[٣٥٦٦٦] (قولُهُ: وحمارٍ) في "الخلاصةِ"[٩] عن "المنتقى": ((ما لا يُحمَلُ عليه لصِغَرِهِ كالفصيلِ والجحشِ ففي عَينِهِ رُبُعُ قيمتِهِ)) اهـ.

---

(١) في "ب": ((وأمسكها)) بالواو، وعبارة الزيلعي: ((وإن شاء أمسكها)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٣/٦.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة وعليها ق٣٣٨/ب بتصرف.

(٤) ((بها)) ليست في "ب" و"ط".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٣/٦.

(٦) سيأتي في المقولة [٣٥٦٦٧].

(٧) "القاموس": مادة ((أبل)).

(٨) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٢٤٨/ب.

(٩) "الخلاصة": كتاب الديات ـ الفصل الرابع في الجناية ـ الجنس الأول في الدواب ق٢٨٦/أ بتصرف.

عيناها وعينا مُستعملِها، فصارت كأنَّها ذاتُ أعيُنٍ أربعٍ، وقال "الشّافعيُّ"(١) رضي الله عنه: كالشّاةِ، والفرْقُ ما قدَّمناهُ. لكنْ يَرِدُ عليه أنَّه لو فقَأَ عينَيَ حمارٍ مثلاً ....

قلتُ: والذي نقَلَهُ "القُهستانيُّ"(٢) عن "المنتقى": ((أنَّ في نحوِ الفصيلِ النُّقصانَ))، تأمَّلْ. ثُمَّ رأيتُ في "جامعِ الفُصولينِ"(٣) عن "المنتقى" كما في "الخلاصةِ".

[٣٥٦٦٧] (قولُهُ: والفرْقُ ما قدَّمناهُ) أي: في قولِهِ(٤): ((لأنَّ إقامةَ العملِ)).

قال في "الهدايةِ"(٥): ((ولنا ما رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ ((قَضى في عَينِ الدّابّةِ برُبُعِ القيمةِ))(٦)، وهكذا قَضى "عُمَرُ" رضي الله عنه(٧)؛ لأنَّ فيها مقاصدَ سِوى اللَّحمِ: كالرّكوبِ، والزِّينةِ، والحملِ، والعملِ، فمِن هذا الوجهِ تُشبِهُ الآدميَّ، وقد تُمسَكُ للأكلِ، ومِن هذا الوجهِ تُشبِهُ المأكولاتِ، فعَمِلْنا بالشَّبَهينِ: بشَبَهِ الآدميِّ في إيجابِ الرُّبُعِ، وبالشَّبَهِ الآخَرِ في نفيِ النِّصفِ؛ ولأنَّه إنَّما يُمكِنُ إقامةُ العملِ بها بأربعةِ أعيُنٍ إلخ)).

[٣٥٦٦٨] (قولُهُ: لكنْ يَرِدُ عليه) أي: على الفرْقِ المذكورِ. قال "فخرُ الإسلامِ"(٨): ((والمعتمَدُ هو التَّعليلُ الأوَّلُ ـ أي: الذي قدَّمناهُ(٩) عن "الهدايةِ" ـ لأنَّ العينينِ لا يُضمَنان بنصفِ القيمةِ))،

---

(١) انظر "فتح العزيز بشرح الوجيز": كتاب الغصب ٢٥٨/١١، و"حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء": كتاب الغصب ٢٢٤/٥.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٣٥٦/٢.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ـ ما يجب بالجناية على الدواب ٨٧/٢. وعبارته: (("مى": ما يحمل على ظهره في عينه ربع قيمته وإن لم يحمل لصغره كجحش وفصيل والدجاجة كشاة)). وقال قبله: ((في عين الشاة قيمة النقص)) وعليه فما في "جامع الفصولين" عن "المنتقى" كما في "القهستاني" لا "الخلاصة".

(٤) في الصفحة السابقة.

(٥) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٠٢/٤.

(٦) أخرجه الطبراني في "المعجم الكبير" رقم (٤٨٧٨)، والعقيلي في "الضعفاء الكبير" في ترجمة إسماعيل بن يعلى ٩٥/١ من حديث زيد بن ثابت مرفوعاً، وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد" رقم (١٠٧٧٤): ((رواه الطبرانيُّ، وفيه أبو أميّةَ بنُ يعلى، وهو ضعيفٌ)).

(٧) أخرجه من قضاء عمر رضي الله عنه الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتاب "الحجة على أهل المدينة" ٨٨/٤، وعبد الرزاق في "المصنف": باب عين الدابة رقم (١٨٤١٨)، وابن أبي شيبة في "المصنف": باب في عين الدابة رقم (٢٧٣٩٧)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات ـ باب ما جاء في جراح المرأة رقم (١٦٣١٣).

(٨) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنايات ق٢٨١/أ، وعبارته: ((ألا يرى أن)) بدل ((لأن)).

(٩) في المقولة السابقة.

أنَّه[١] يَضمَنُ نصفَ قيمتِهِ، وليس كذلك كما مرَّ[٢]، فالأَولى التَّمسُّكُ بما رُوِيَ: أنَّه ﷺ ((قَضى في عَينِ الدَّابّةِ برُبُعِ القيمةِ))[٣]، والتَّقييدُ بالعَينِ لأنَّه لو قطَعَ أُذُنَها ....

"إتقانيّ"[٤]. أي: وأمّا التَّعليلُ بأنَّها صارت كذاتِ أربعةِ أعيُنٍ فإنَّه يَلزَمُ منه ضمانُ العينين بنصفِ القيمةِ.

[٣٥٦٦٩] (قولُهُ: أنَّه يَضمَنُ) بَدَلٌ مِن قولِهِ: ((أنَّه لو فقَأَ))، أو المصدرُ فاعلٌ لفعلٍ محذوفٍ، هو جوابُ ((لو))، تقديرُهُ: يَلزَمُ أنَّه يَضمَنُ، تأمَّلْ.

[٣٥٦٧٠] (قولُهُ: وليس كذلك) أي: لا يَضمَنُ النِّصفَ كما صرَّحَ به شُرّاحُ "الهدايةِ"[٥]، لكنْ نقَلَ "القُهستانيُّ"[٦] القولَ بضمانِ النِّصفِ عن "فخرِ القُضاةِ"[٧].

[٣٥٦٧١] (قولُهُ: كما مرَّ) أي: عن "الزَّيلعيِّ". وقدَّمنا[٨]: أنَّه علَّلَهُ: ((بأنَّ المعمولَ به النَّصُّ، وهو ورَدَ في عَينٍ واحدةٍ، فيُقتصَرُ عليه)).

وحاصلُهُ: أنَّ ضمانَ العَينِ بالرُّبُعِ مُخالِفٌ للقياسِ، فلا يُقاسُ عليه، بل يُقتصَرُ على النَّصِّ، ولذا قال: ((فالأَولى التَّمسُّكُ بما رُوِيَ إلخ)).

[٣٥٦٧٢] (قولُهُ: والتَّقييدُ بالعَينِ) أي: تقييدُ "المصنِّفِ" بقولِهِ[٨]: ((وفي عَينِ بقرة)).

---

(١) في "و": ((أن)).

(٢) صـ ٣٣١ ـ.

(٣) مرَّ تخريجه في الصَّفحة السابقة، التعليق (٦).

(٤) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق٢٠٨/أ.

(٥) انظر "النهاية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق ٤٧٩/ب، و"العناية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٩/٢٦٦ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٢/٣٥٦.

(٧) في نسخة "جامع الرموز" التي بين أيدينا: ((فخر الإسلام))، وهو خطأ طباعي بدليل نسخة أخرى: ((فخر القضاة)). ولعله القاضي أبو بكر محمد بن الحسين بن محمد الأَرْسابنديّ المروزيّ (ت٥١٢هـ). ("الجواهر المضية" ٣/١٤٦، "هدية العارفين" ٢/٨٣).

(٨) المقولة [٣٥٦٦٣] قولُهُ: ((وفي عينيها إلخ)).

أو ذَنَبَها يَضمَنُ نُقصانَها، وكذا لسانُ الثَّورِ والحمارِ، وقيل: جميعَ القيمةِ، كما لو قطَعَ إحدى قوائمِها فإنَّه يَضمَنُ قيمتَها، وعليه الفتوى، أي: لو غيرَ مأكولٍ، وإنْ مأكولاً خُيِّرَ كما مرَّ[١] في العينين، لكنْ في "العُيونِ"[٢]: ((إنْ أمسَكَهُ لا يُضمِّنُهُ[٣] شيئاً .

[٣٥٦٧٣] (قولُهُ: وقيل: جميعَ القيمةِ) أي: لفواتِ الاعتلافِ. وفي "تُحفةِ الأقرانِ"[٤] و"القُنيةِ"[٥] جزَمَ بهذا، وحكى الآخَرَ بـ: قيل اهـ "سائحانيّ".

[٣٥٦٧٤] (قولُهُ: أي: لو غيرَ مأكولٍ) لأنَّ ذلك استهلاكٌ له مِن كلِّ وجهٍ، "هداية"[٦].

[٣٥٦٧٥] (قولُهُ: وإنْ مأكولاً خُيِّرَ) أي: بينَ تركِها على القاطعِ وتضمينِهِ قيمتَها، وبينَ إمساكِها وتضمينِهِ النُّقصانَ. قال في غصبِ "الهدايةِ"[٧]: ((وهذا ظاهرُ الرِّوايةِ عن "أبي حنيفة"، وعنه: لو شاء أخذَها ولا شيءَ له، والأوَّلُ أصحُّ)) اهـ. وعليه المتونُ والشُّروحُ، وقدَّمنا الكلامَ عليه في الغصبِ[٨].

[٣٥٦٧٦] (قولُهُ: لكنْ في "العُيونِ": إنْ أمسَكَهُ لا يُضمِّنُهُ شيئاً إلخ) أي: ليس له أنْ يُمسِكَ المأكولَ ويُضمِّنَ النُّقصانَ، وعليه: فلا فرْقَ بينَ المأكولِ وغيرِهِ، وقد علمتَ[٩] أنَّ هذا روايةٌ عن "أبي حنيفةَ"، وظاهرُ الرِّوايةِ التَّخييرُ في المأكولِ، وهو الأصحُّ كما مرَّ[٩]، وبه يُفتى كما

---

(١) صـ ٣٣١ ـ.

(٢) في "ب": ((الغوث)) بدل (("العُيونِ"))، وما أثبتناه من باقي النسخ هو الصواب الموافق لعبارة ابن عابدين رحمه الله، وانظر "عيون المسائل": باب الديات ـ الجناية على حيوان صـ٢٨١ـ بتصرف.

(٣) في "ب": ((لا يَضمَنُ))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لعبارة العلامة ابن عابدين رحمه الله.

(٤) انظر "مواهب الرحمن شرح منظومة تحفة الأقران" للتمرتاشي: فصل من كتاب الجنايات ق٣٢٣/أ.

(٥) "القنية": كتاب الجنايات ـ الباب السابع في الجناية على الدابة ق١٦٧/ب، ونقل ما جزم به عن: "شه"، أي: شهاب الدين الإماميّ، و"سم"، أي: سيف الدين سائليّ، و"قع"، أي: القاضي عبد الجبار، ونقلَ القولَ بالنقص عن "قع"، أي: القاضي عبد الجبار، و"ظم"، أي: ظهير الدين المرغيناني، و"شح"، أي: شمس الأئمة الحلوانيّ.

(٦) "الهداية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بفعل الغاصب ١٦/٤.

(٧) "الهداية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بفعل الغاصب ١٦/٤، وليس فيها وفي نسخ أخرى لـ"الهداية" سوى أنه ظاهر الرواية عن الإمام، أما الرواية الثانية وتصحيح الرواية الأولى فقد ذكرهما في "الكفاية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بفعل الغاصب ٢٦٧/٨.

(٨) المقولة [٣١٣٠٣] قولُهُ: ((أو أخذَها وضمَّنَهُ نُقصانَها)) وما بعدها.

(٩) في المقولة السابقة.

عندَ "أبي حنيفةَ"))، وعليه الفتوى، وعَرَجُها كقَطْعِها.

(فروعٌ)

نقَلَ "المصنِّفُ"(١) عن "الدُّررِ"(٢): ((له كلبٌ يأكُلُ عِنَبَ الكُرومِ(٣)، فأُشهِدَ عليه فيه، فلم يَحفَظْهُ حتّى أكَلَ العِنَبَ لم يَضمَنْ، وإنَّما يَضمَنُ فيما أُشهِدَ عليه فيما يُخافُ تَلَفُ بني آدمَ كالحائطِ المائلِ، ونطحِ الثَّورِ، وعقرِ كلبٍ عقورٍ، فيَضمَنُ إذا لم يَحفَظْهُ)) انتهى. ....

في "جامعِ الفُصولين"، حيثُ قال(٤): ((وعن "أبي جعفرٍ": لو أخَذَ الشّاةَ فلا شيءَ له، ويُفتى بظاهرِ الرِّوايةِ))، لكنْ نقَلَ بعدَهُ(٥): ((أنَّ ما يُؤكَلُ وغيرَهُ سواءٌ في ظاهرِ الرِّوايةِ، فلو أمسَكَهُ فلا شيءَ له))، قال(٦): ((وهذا يُؤيِّدُ ما حُكِيَ عن "أبي جعفرٍ" [٤/ق٢٢٨/ب])) اهـ. ٥/٣٩١

أقول: وحيثُ اختَلَفَ النَّقلُ عن ظاهرِ الرِّوايةِ والإفتاءُ فالعملُ على ما عليه المتونُ والشُّروحُ، وصحَّحَهُ في "الهدايةِ"(٧)، واللهُ تعالى أعلمُ.

[٣٥٦٧٧] (قولُهُ: وعَرَجُها كقَطْعِها) قال في "جامعِ الفُصولين"(٨): ((ولو ضرَبَ دابّةً، فصارت عرجاءَ فهو كالقَطْعِ)) اهـ.

---

(١) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٢٤٨/أ.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ١١٣/٢.

(٣) في "و" و"ط" و"ب": ((الكرْمِ))، وما أثبتناه من "د" موافق لعبارة "الدرر" و"المنح".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ـ ما يجب بالجناية على الدواب ٨٧/٢ نقلاً عن "فقظ"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ـ ما يجب بالجناية على الدواب ٨٧/٢ نقلاً عن "شخ"، أي: "شمس الأئمة السرخسي".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ـ ما يجب بالجناية على الدواب ٨٧/٢.

(٧) انظر تعليقنا السابق (٧) من الصفحة السابقة.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ـ ما يجب بالجناية على الدابة ٨٧/٢ نقلاً عن "عده"، أي: "عدة المفتين" للنسفي.

قال "المصنِّفُ"(١): ((ويُمكِنُ حملُ المتلَفِ في قولِ "الزَّيلعيِّ"(٢): ـ وإنْ أتلَفَ الكلبُ فعلى صاحبِهِ الضَّمانُ إنْ كان تقدَّمَ إليه قبلَ الإتلافِ، وإلّا فلا كالحائطِ المائلِ ـ على الآدميِّ))، انتهى. فيَحصُلُ التَّوفيقُ(٣). ....

[٣٥٦٧٨] (قولُهُ: فيَحصُلُ التَّوفيقُ) كأنَّه فَهِمَ مِن كلامِ "الدُّررِ" أنَّه لا يَضمَنُ في الكلبِ غيرَ الآدميِّ، وهذا غيرُ مُرادٍ، وإنَّما معنى كلامِهِ: أنَّ ما يُخافُ منه تَلَفُ الآدميِّ فالإشهادُ فيه مُوجِبٌ للضَّمانِ إذا أعقَبَهُ تَلَفٌ، سواءٌ كان المتلَفُ مالاً أو آدميّاً، وما لا يُخافُ منه تَلَفُ الآدميِّ بل يُخافُ منه تَلَفُ المالِ فقط كعِنَبِ الكُرومِ فلا يُفيدُ فيه الإشهادُ، ويَدُلُّ عليه تشبيهُهُ بـ: ((الحائطِ المائلِ))، فإنَّ الإشهادَ فيه مُوجِبٌ لضمانِ المالِ والنَّفْسِ. اهـ "رمليّ"(٤).

وهو كلامٌ حسنٌ دافعٌ للمُخالَفةِ مِن أصلِها، فيُحمَلُ كلامُ "الزَّيلعيِّ" على الإتلافِ مُطلقاً؛ لأنَّ المرادَ بالكلبِ الواقعِ في كلامِهِ الكلبُ العقورُ كما صرَّحَ به، فهو ممّا يُخافُ منه تَلَفُ الآدميِّ كالحائطِ المائلِ، والثَّورِ النَّطوحِ، بخلافِ كلبِ العِنَبِ.

قلتُ: وهذا كلُّه مُخالِفٌ لِما قدَّمَهُ "الشّارحُ" في آخرِ بابِ: القَوَدُ فيما دونَ النَّفْسِ(٥) عن القاضي "بديعٍ": ((أنَّ الإشهادَ لا يكونُ(٦) إلّا في الحائطِ، لا في الحيَوانِ)) اهـ.

وقد أفتى في "الخيريّة"(٧) بالضَّمانِ بعدَ الإشهادِ في حِصانٍ اعتادَ الكَدْمَ، وكذا في ثورٍ نَطُوحٍ، قال(٧): ((وفي "البزّازيّةِ"(٨) عن "المنية"(٩) في نطحِ الثَّورِ: يَضمَنُ بعدَ الإشهادِ النَّفْسَ والمالَ)) اهـ. وفي المسألةِ خلافٌ، والأكثرُ على الضَّمانِ كالحائطِ المائلِ اهـ. وأفتى به في "الحامديّةِ"(١٠) أيضاً.

---

(١) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٢٤٨/أ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٣/٦ بتصرف.

(٣) في "ب": ((لتوفيق))، وهو خطأ طباعيّ.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ق١٩٤/أ بتصرف.

(٥) صـ ١٣٦ ـ.

(٦) في "ك": ((يكفي)) بدل ((يكون)).

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٠٦/٢.

(٨) "البزازية": كتاب الديات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الأول: نخس الدابة إلخ ٤٠٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) لم نقف على المسألة في "منية المفتي".

(١٠) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الجنايات ـ فصل في جناية البهائم والجناية عليها ٢٥٩/٢.

قلتُ: وقد وقَعَ الاستفتاءُ عمَّنْ له نحلٌ يَضَعُهُ في بُستانِهِ، فيَخرُجُ، فيأكُلُ عِنَبَ النّاسِ وفواكِهَهم، هل يَضمَنُ ربُّ النَّحلِ ما أتلَفَهُ النَّحلُ مِن العِنَبِ ونحوِهِ أم لا؟ وهل يُؤمَرُ بتحويلِهِ عنهم إلى مكانٍ آخرَ أم لا؟

وجوابُهُ: أنَّه[1] لا يَضمَنُ ربُّهُ شيئاً مُطلقاً، أشهَدُوا عليه أم لا، أخذاً مِن مسألةِ الكلبِ، بل أَولى، وكذا ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" في "مُعينِهِ"، لكنْ رأيتُ في "فتاويهِ"[2]: ((أنَّه أفتى بالضَّمانِ في مسألةِ النَّحلِ))، فراجِعْهُ عندَ الفتوى، وأمّا تحويلُهُ عن[3] مِلكِهِ فلا يُؤمَرُ بذلك......

[٣٥٦٧٩] (قولُهُ: قلتُ إلخ) مِن مَقُولِ "المصنِّفِ" أيضاً في "المنحِ"[4].

[٣٥٦٨٠] (قولُهُ: أخذاً مِن مسألةِ الكلبِ) أي: كلبِ العِنَبِ، فإنَّه ليس ممّا يُخافُ منه تَلَفُ الآدميِّ.

[٣٥٦٨١] (قولُهُ: بل أَولى) لأنَّه طيرٌ، وقد تقدَّمَ[5]: ((أنَّه لا يَضمَنُ إذا أرسَلَ طيراً، ساقَهُ أو لا، بخلافِ الدّابّةِ والكلبِ))، وهنا لم يُرسِلْهُ ولم يَسُقْهُ أصلاً، فعَدَمُ الضَّمانِ فيه أَولى، ولأنَّ النَّحلَ مأذونةٌ مِن اللهِ تعالى بقولِهِ تعالى: ﴿ ثُمَّ كُلِي مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ ﴾ [النحل: ٦٩].

[٣٥٦٨٢] (قولُهُ: في "مُعينِهِ") أي: في كتابِهِ المسمّى "مُعينُ المفتي"[6].

[٣٥٦٨٣] (قولُهُ: فراجِعْهُ عندَ الفتوى) قد عَلِمْتَ[7] أنَّ الموافِقَ للمنقولِ صريحاً ودِلالةً هو الأوَّلُ، فعليه المعوَّلُ.

---

(١) في "و": ((أن)).

(٢) في "ب" و"ط": ((فتواه))، وانظر "فتاوى التمرتاشي": كتاب الدعوى والإقرار ق١٠١/ب ـ ١٠٢/أ.

(٣) في "د" و"و": ((مِن)).

(٤) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق٢٤٨/أ.

(٥) صـ ٣٢٥ ـ "در".

(٦) "معين المفتي": كتاب الجنايات ق٢٩٦/أ.

(٧) المقولة [٣٥٦٨١] قوله: ((بل أولى)).

على ما هو ظاهرُ المذهبِ، وأمّا جوابُ المشايخِ: فينبغي أنْ يُؤمَرَ بتحويلِهِ إذا كان الضَّرَرُ بيِّناً على ما عليه الفتوى.

وفي "الصَّيرفيّةِ"[١]: ((حمارٌ يأكُلُ حِنطةَ إنسانٍ، فلم يَمنَعْهُ حتّى أكَلَ الصَّحيحُ ضمانُهُ)).

أدخَلَ غَنَماً، أو ثوراً، أو فَرَساً، أو حماراً في زرعٍ أو كَرْمٍ: إنْ سائقاً ضَمِنَ ما أتلَفَ،

[٣٥٦٨٤] (قولُهُ: على ما هو ظاهرُ المذهبِ) وهو ما قدَّمَهُ آخِرَ كتابِ القِسمةِ[٢]: ((مِن أنَّ له التَّصرُّفَ في مِلكِهِ وإنْ تضرَّرَ جارُهُ)).

[٣٥٦٨٥] (قولُهُ: وأمّا جوابُ المشايخِ) مِن أنَّه يُمنَعُ إذا كان الضَّرَرُ بيِّناً.

[٣٥٦٨٦] (قولُهُ: على ما عليه الفتوى) الأوضحُ: وهو ما عليه الفتوى، "ط"[٣].

[٣٥٦٨٧] (قولُهُ: حمارٌ يأكُلُ حِنطةَ إنسانٍ إلخ) ظاهرُهُ: ولو كان الحمارُ لغيرِ الرّائي، وهو المستفادُ مِن كلامِهِ في كتابِ اللُّقَطةِ[٤]، والذي في "القُنيةِ"[٥] وغيرِها: ((رأى حمارَهُ إلخ)) بالإضافةِ إلى ضميرِ الرّائي، تأمَّلْ.

ثُمَّ رأيتُ في "حاشيةِ الرَّمليِّ على جامعِ الفُصولينِ" في أحكامِ السُّكوتِ ما نَصُّهُ[٦]: ((أقول: فلو رأى حمارَ غيرِهِ يأكُلُ حِنطةَ الغيرِ، فلم يَمنَعْهُ صارت واقعةَ الفتوى، فأجبتُ: بأنَّه لا يَضمَنُ، والفرْقُ ظاهرٌ، وهو أنَّ فعْلَ حمارِهِ يُنسَبُ إليه معَ رُجوعِ المنفعةِ له، وإمكانِ دفعِهِ، فقَوِيَتْ عِلّةُ الضَّمانِ، بخلافِ حمارِ الغيرِ، تأمَّلْ)) اهـ[٧].

---

(١) "الفتاوى الصيرفية": أحكام الجنايات والمضمونات ق٧٦/أ، نقلاً عن "ق ب د"، أي: القاضي الإمام الأجل الأستاذ بديع الدين.

(٢) ٢١/٧٨.

(٣) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٤/٢٩٨.

(٤) ١٣/١٨٤.

(٥) "القنية": كتاب الجنايات ـ باب ما استهلك البهائم من الزرع وغيره ق١٦٨/ب.

(٦) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام السكوت ٢/١٤٠ (هامش "جامع الفصولين").

(٧) ((اهـ)) ليست في "ك" و"م".

وإلّا لا، وقيل: يَضمَنُ، وتمامُهُ في "البزّازيّةِ، انتهى.

[٣٥٦٨٨] (قولُهُ: وقيل: يَضمَنُ) أي: وإنْ لم يَسُقْها، قياساً على ما إذا كان في دارِهِ بعيرٌ، فأدخَلَ عليه آخَرُ بعيراً مُغتَلِماً أو لا، فقتَلَ بعيرَهُ: إنْ بلا إذنِ صاحبِها يَضمَنُ كما في "البزّازيّةِ"(١). والمُغتَلِمُ: الهائجُ.

أقول: ويَظهَرُ أرجحيّةُ هذا القولِ؛ لموافقتِهِ لِما مرَّ أوّلَ البابِ(٢): ((مِن أنَّه يَضمَنُ ما أحدَثَتْهُ الدّابّةُ مُطلقاً إذا أدخَلَها في مِلكِ غيرِهِ بلا إذنِهِ؛ لتعدِّيهِ))، وأمّا إذا لم يُدخِلْها ففي "الهدايةِ"(٣): ((ولو أرسَلَ بهيمةً، فأفسَدَتْ زرعاً على فَوْرِها ضَمِنَ المرسِلُ، وإنْ مالت يميناً أو شِمالاً وله طريقٌ آخَرُ لا يَضمَنُ؛ لِما مرَّ)) اهـ.

[٣٥٦٨٩] (قولُهُ: وتمامُهُ في "البزّازيّةِ"(٤)) مِن ذلك ما قدَّمناهُ آنِفاً(٥)، ومنه قولُهُ(٦): ((سائقُ حمارِ الحَطَبِ إذا لم يَقُلْ: إليك، إنَّما يَضمَنُ إذا مَشى الحمارُ إلى جانبِ صاحبِ الثَّوبِ، لا في عكسِهِ وهو يَراهُ ولم يَتباعَدْ عنه ووجَدَ فُرصةَ الفِرارِ.

وجَدَ في زرعِهِ دابّةً، فأخرَجَها، فهلَكَتْ فالمختارُ: إنْ ساقها بعدَ الإخراجِ يَضمَنُ، وإلّا لا، والدّارُ كالزَّرعِ؛ لأنَّها تَضرُّهُ، بخلافِ المَرْبِطِ؛ لأنَّه مَحلُّها.

ربَطَ حمارَهُ في ساريةٍ، فربَطَ آخَرُ حمارَهُ، فعضَّ حمارَ الأوَّلِ: إنْ في موضعٍ لهما ولايةُ الرَّبطِ لا يَضمَنُ، وإلّا ضَمِنَ)) اهـ مُلخَّصاً، واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الأول: نخس الدابة إلخ ٤٠٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) صـ ٣٠٧ ـ "در".

(٣) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٠١/٤.

(٤) انظر "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الأول: نخس الدابة إلخ ٤٠٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) أي: صاحب "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الأول: نخس الدابة إلخ ٤٠٢/٦ ـ ٤٠٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

﴿باب جنايةِ المملوكِ والجنايةِ عليه(١)﴾

اعلمْ أنَّ جناياتِ المملوكِ لا تُوجِبُ إلّا دَفْعاً واحداً لو مَحَلًّا، وإلّا فقيمةً واحدةً، ولو فَدى القِنَّ ثُمَّ جَنى فكالأوَّلِ ثُمَّ وثُمَّ(٢)، بخلافِ المدبَّرِ وأُختَيْهِ فإنَّها لا تُوجِبُ(٣) إلّا قيمةً واحدةً، وسيَتَّضِحُ(٤).

(جَنى عبدٌ خطأً) التَّقييدُ بالخطأِ هنا إنَّما يُفيدُ ....

﴿باب جنايةِ المملوكِ والجنايةِ عليه﴾

لَمّا فرَغَ مِن جنايةِ المالكِ ـ وهو الحُرُّ ـ شرَعَ في جنايةِ المملوكِ، ولَمّا كانت جنايةُ البهيمةِ باعتبارِ الرّاكبِ وأخويه وهم مُلّاكٌ قدَّمَها.

[٣٥٦٩٠] (قولُهُ: لا تُوجِبُ إلّا دَفْعاً واحداً) أي: وإنْ كانت كثيرةً في أشخاصٍ مُتعدِّدةٍ.

[٣٥٦٩١] (قولُهُ: لو مَحَلًّا) أي: للدَّفعِ، بأنْ كان قِنّاً لم يَنعقِدْ له شيءٌ مِن أسبابِ الحُرِّيَّةِ كالتَّدبيرِ، والاستيلادِ، والكتابةِ، "زيلعيّ"(٥).

[٣٥٦٩٢] (قولُهُ: وإلّا [٤/ق٢٢٩/أ] فقيمةً واحدةً) أي: إنْ لم يَكُنْ مَحَلًّا للدَّفعِ ـ بأنِ انعَقَدَ له شيءٌ مِمّا ذَكَرْنا ـ تُوجِبُ جنايتُهُ قيمةً واحدةً، ولا يزادُ(٦) عليها وإنْ تكرَّرَتِ الجنايةُ، "زيلعيّ"(٧). ٥/٣٩٢

[٣٥٦٩٣] (قولُهُ: فكالأوَّلِ) أي: يُخَيَّرُ بينَ الدَّفعِ والفِداءِ.

[٣٥٦٩٤] (قولُهُ: وأُختَيْهِ) أي: أمِّ الولدِ والمكاتَبِ.

[٣٥٦٩٥] (قولُهُ: إنَّما يُفيدُ) أي: يُفيدُ التَّخييرَ الآتيَ(٨).

---

(١) ((والجناية عليه)) خارج القوس في "ب".

(٢) أي: ثم فداه ثم جنى ثالثاً فكالأول.

(٣) في "د" و"و": ((فإنَّه لا تجبُ))، وفي "ط": ((فإنها لا توجف))، وهو تحريف.

(٤) صـ ٣٧١ ـ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٦/١٥٣.

(٦) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((ولا يزيد))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لعبارة "الزيلعي".

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٦/١٥٣ ـ ١٥٤.

(٨) "صـ ٣٤٣ ـ "در".

في النَّفْسِ؛ لأنَّ بعمدِهِ يُقتَصُّ، وأمّا فيما[1] دونَها فلا[2] يُفيدُ؛ لاستواءِ خَطَئِهِ وعَمْدِهِ فيما دونَها، ثُمَّ إنَّما يَثبُتُ الخطأُ بالبيِّنةِ، أو إقرارِ مولاهُ ....

[٣٥٦٩٦] (قولُهُ: في النَّفْسِ) أي: نَفْسِ الآدميِّ، وفي (٩) مِن "التّاترخانيّةِ"[3]: ((فرْقٌ بينَ الجنايةِ على الآدميِّ أو على المالِ، ففي الأوَّلِ خُيِّرَ المولى بينَ الدَّفعِ والفِداءِ، وفي الثّاني بينَ الدَّفعِ والبيعِ)) اهـ.

وفي "القنيةِ"[4] عن "خواهَرْ زادهْ": ((محجورٌ جَنى على مالٍ، فباعَهُ المولى بعدَ عِلمِهِ بالجنايةِ فهو في رَقَبتِهِ، يُباعُ فيها على مَن اشتراهُ، بخلافِ الجنايةِ على النَّفْسِ)) اهـ. وقدَّمنا تمامَ الكلامِ عليه في أوَّلِ كتابِ الحَجْرِ[5].

[٣٥٦٩٧] (قولُهُ: لأنَّ بعمدِهِ) حُذِفَ اسمُ ((أنَّ))، والأَولى ذِكرُهُ، ويكونُ الضَّميرُ للشَّأنِ، "ط"[6].

[٣٥٦٩٨] (قولُهُ: فيما دونَها) أي: دونَ النَّفْسِ، فإنَّه يجبُ المالُ في الحالَين؛ إذِ القِصاصُ لا يَجري بينَ العبيدِ والعبيدِ، ولا بينَ العبيدِ والأحرارِ فيما دونَ النَّفْسِ، "عناية"[7].

﴿بابُ جنايةِ المملوكِ والجنايةِ عليه﴾

(قولُ "الشّارحِ": أو إقرارِ مولاهُ) ولو مديوناً. قال "المقدسيُّ": ((وفي صِحّةِ إقرارِه عليه مديوناً نَظَرٌ، إلّا أنْ يُقالَ: إنَّه إقرارٌ على الغيرِ في ضِمنِ إقرارِه على نَفْسِهِ، كالزَّوجةِ تُقِرُّ بالدَّينِ، فتُحبَسُ معَ أنَّ فيه إضراراً بالزَّوجِ)) اهـ "سِنْديّ".

(قولُهُ: وفي "القُنيةِ" عن "خواهَرْ زادهْ": محجورٌ جَنى على مالٍ إلخ) تأمَّلْ ما في "القُنيةِ" معَ ما في "التَّتارخانيّةِ"، ولعلَّ المسألةَ خِلافيّةٌ.

---

(١) في "و": ((في)) بدل ((فيما)).

(٢) ((فلا)) ساقطة من "ط".

(٣) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل التاسع في جنايات الرقيق ١٣٨/١٩، رقم المسألة (٣٠٨٤٨) باختصار.

(٤) "القنية": كتاب الجنايات ـ الباب الثالث في أمر الغير بالجناية ق١٦٧/أ.

(٥) المقولة [٣٠٧٨٤] قولُهُ: ((بل بعد العتق إلخ)).

(٦) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٩٨/٤.

(٧) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٧٠/٩ بتصرف يسير (هامش "تكملة فتح القدير").

أو عِلْمِ[١] القاضي، لا بإقرارِه أصلاً، "بدائع"[٢].

قلتُ: لكنَّ قولَهُ: ((أو عِلمِ[٣] القاضي)) على غيرِ المفتى به؛ ....

[٣٥٦٩٩] (قولُهُ: لا بإقرارِه أصلاً) أي: ولو بعدَ العِتقِ. قال في "الشُّرنبلاليّةِ"[٤] عن "البدائعِ"[٥]: ((وإذا لم يَصِحَّ إقرارُهُ لا يُؤاخَذُ به[٦]، لا في الحالِ ولا بعدَ العِتقِ، وكذا لو أقرَّ بعدَ العِتاقِ أنَّه كان جَنى في حالِ الرِّقِ لا شيءَ عليه)) اهـ. وشَمِلَ المحجورَ والمأذونَ، وهو ما جَرى عليه في "الولوالجيّةِ"[٧]، والذي قدَّمَهُ "الشّارحُ" في بابِ القَوَدِ فيما دونَ النَّفْسِ[٨] عَنِ "الجوهرةِ": ((أنَّه يُؤاخَذُ به بعدَ العِتقِ)).

أقول: وفي حَجْرِ "الجوهرةِ"[٩]: ((لو أقرَّ العبدُ بقتلِ الخطأِ لم يَلزَمِ المولى شيءٌ، وكان في ذِمّةِ العبدِ يُؤخَذُ به بعدَ الحُرِّيّةِ، كذا في "الخُجَنْدِيِّ". وفي "الكرخيِّ": أنَّه باطلٌ، ولو أُعْتِقَ بعدَهُ لا يُتبَعُ بشيءٍ مِن الجنايةِ، أمّا المحجورُ فلأنَّه إقرارٌ بمالٍ، فلا يَنقلِبُ حُكمُهُ، كإقرارِهِ بالدَّينِ، وأمّا المأذونُ فإقرارُهُ جائزٌ بالدُّيونِ التي لَزِمَتْهُ بسببِ التِّجارة؛ لأنَّها هي المأذونُ فيها، بخلافِ الجنايةِ فهو كالمحجورِ فيها)) اهـ.

---

(١) في "د" و"و" و"ط": ((وإقرارِ مولاهُ، وعِلمِ))، وهو موافق لعبارة "البدائع" و"الشرنبلالية".

(٢) "البدائع": كتاب الجنايات ـ فصل: وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه ـ مطلب في بيان أحكام جناية العبد على الحر ٧/٢٥٩ بتصرف.

(٣) في "و": ((وعلم)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢/١١٤ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "البدائع": كتاب الجنايات ـ فصل: وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه ـ مطلب في بيان أحكام جناية العبد على الحر ٧/٢٥٩ باختصار.

(٦) في "آ": ((لا يؤخذ به))، ومثله في "الشرنبلالية"، و"البدائع".

(٧) "الولوالجية": كتاب الديات ـ الفصل الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص في النفس وفيما دون النفس إلى آخره ٥/٣١٣.

(٨) "صـ ١٣٠ ـ".

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ١/٢٩٤ بتصرف.

فإنَّه لا يُعمَلُ بعِلمِ القاضي في زمانِنا، "شُرنبلاليّة"(١) عن "الأشباهِ"(٢)، وتقدَّمَ.

(دفَعَهُ مولاهُ) إنْ شاء (بها فيَملِكُهُ وليُّها، أو) إنْ شاء (فداهُ بأرْشِها حالّاً) لكنَّ الواجبَ الأصليَّ ....

[٣٥٧٠٠] (قولُهُ: وتقدَّمَ) أي: قُبيلَ مُتفرِّقاتِ القضاءِ(٣).

[٣٥٧٠١] (قولُهُ: دفَعَهُ مولاهُ إنْ شاء إلخ) أي: أنَّه يُخَيَّرُ تخفيفاً له؛ إذ لا عاقلةَ لمملوكِهِ إلّا هو، "غرر الأفكارِ"(٤).

[٣٥٧٠٢] (قولُهُ: حالّاً) أي: كائناً كلٌّ مِن الدَّفعِ والفِداءِ على الحُلولِ؛ لأنَّ التَّأجيلَ في الأعيانِ باطلٌ، والفِداءَ بَدَلُهُ، فله حُكمُهُ.

ومُفادُهُ: أنَّ الخِيارَ للمولى ولو مُفلِساً، فإذا اختار المفلِسُ الفِداءَ يُؤدِّيهِ متى وُجِدَ، ولا يُجبَرُ على دفعِ العبدِ عندَهُ، خلافاً لهما كما في "المجمَعِ"(٥)، "درّ منتقى"(٦).

[٣٥٧٠٣] (قولُهُ: لكنَّ الواجبَ الأصليَّ إلخ) جوابٌ عمّا يُقالُ: لو وجَبَتِ الجنايةُ في ذِمّةِ المولى

(قولُهُ: ولا يُجبَرُ على دفعِ العبدِ عندَهُ، خلافاً لهما) وجهُ قولِهِ: أنَّه لَمّا اختار الفِداءَ تعيَّنَ، كما إذا اختار الدَّفعَ وهو ذو عُسرة فيُنظَرُ إلى مَيسَرة. ووجهُ قولِهِما: أنَّه لَمّا اختار الفِداءَ انتقَلَ الحقُّ إليه كالحوالةِ، فإذا تَوِيَ عليه بإفلاسِهِ عاد إلى العبدِ، مِن "شرحِ المجمَعِ".

وفي "الزَّيلعيِّ": ((ولا فرْقَ بينَ أنْ يكونَ المولى قادراً على الأرْشِ أو لا عندَهُ؛ لأنَّه اختار أصلَ حقِّهم، فبطَلَ حقُّهم في العبدِ، وقالا: لا يَصِحُّ اختيارُهُ الفِداءَ إذا كان مُفلِساً إلّا برضا الأولياءِ؛ لأنَّ العبدَ صار حقّاً لهم، حتّى يَضمَنُهُ المولى بالإتلافِ، فلا يَملِكُ إبطالَ حقِّهم إلّا برضاهم، أو بوصولِ البَدَلِ إليهم وهو الدِّيةُ)).

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢/١١٤ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ ٢٦٢ ـ نقلاً عن "جامع الفصولين".

(٣) ١٦/٥٧٢.

(٤) "غرر الأذكار": كتاب الديات ـ ذكر الجناية من رقيق وعليه ق٢٤٤/أ بتصرف.

(٥) عبارة "المجمع": ((والمفلس إذا اختاره لا يجبر على الدفع))، انظر "المجمع": كتاب الديات ـ فصل في جناية العبد والجناية عليه صـ٦٣٢ـ٦٣٣ـ، وأما التفصيل المذكور فهو بتصرف في "شرح المجمع" لابن ملك: ق٢٤٦/أ.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢/٦٦٦ (هامش "مجمع الأنهر").

هو الدَّفعُ على الصَّحيحِ، ولذا سقَطَ الواجبُ بموتِهِ، بخلافِ موتِ الحُرِّ كما ذكَرَهُ "المصنِّفُ"[(١)] وغيرُهُ. ....

حتّى وجَبَ التَّخييرُ لَما سقَطَ بموتِ العبدِ، كما في الحُرِّ الجاني إذا ماتَ فإنَّ العقلَ لا يَسقُطُ عن عاقلتِهِ.

ووجهُهُ: أنَّ الواجبَ الأصليَّ هو الدَّفعُ وإنْ كان له حقُّ النَّقلِ إلى الفِداءِ، كما في مالِ الزَّكاةِ فإنَّ الموجَبَ الأصليَّ فيه جزءٌ مِن النِّصابِ، وللمالكِ أنْ يَنتقِلَ إلى القيمةِ، "عناية"[(٢)].

[٣٥٧٠٤] (قولُهُ: على الصَّحيحِ) كذا في "الهدايةِ"[(٣)] و"الزَّيلعيِّ"[(٤)]، وأقَرَّهُ غيرُهُ مِن الشُّرّاحِ[(٥)].

[٣٥٧٠٥] (قولُهُ: ولذا سقَطَ الواجبُ بموتِهِ) أي: قبلَ اختيارِ الفِداءِ، وأمّا بعدَهُ فلا؛ لانتقالِهِ إلى ذِمّةِ المولى، "غرر الأفكارِ"[(٦)].

وأطلَقَ الموتَ فشَمِلَ ما إذا كان بآفةٍ سماويّةٍ، أو بعَثَهُ المولى في حاجتِهِ، أو استَخدَمَهُ؛ لأنَّ له حقَّ الاستخدامِ في العبدِ الجاني ما لم يَدفَعْهُ، فلا يكونُ تعدِّياً، "معراج"[(٧)] عن "المبسوطِ"[(٨)]. أمّا لو قتَلَهُ صار مختاراً للأرْشِ.

ولو قتَلَهُ أجنبيٌّ: فإنْ عمداً بطَلَتِ الجنايةُ، وللمولى أنْ يَقتَصَّ، وإنْ خطأً أخَذَ المولى القيمةَ، ودفَعَها إلى وليِّ الجنايةِ، ولا يُخيَّرُ، حتّى لو تصرَّفَ في تلك القيمةِ لا يَصيرُ مختاراً للأرْشِ، "جوهرة"[(٩)].

---

(١) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢/ق٢٤٩/أ.

(٢) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٩/٢٧٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/٢٠٤.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٦/١٥٤.

(٥) انظر "شرح منلا باكير على الكنز": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ق٢٩٤/أ، و"شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه صـ٣٠٧ـ.

(٦) "غرر الأذكار": كتاب الديات ـ ذكر الجناية من رقيق وعليه ق٢٤٤/أ.

(٧) "معراج الدراية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/ق١٦١/ب باختصار.

(٨) "المبسوط": كتاب الديات ـ باب جناية العبد ٢٧/٤٢ باختصار.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢/٢٢٥.

لكنْ في "الشُّرنبلاليّةِ"[١] عن "السِّراجِ"[٢] و"الجوهرة"[٣] عن "البزدويِّ"[٤]: ((أنَّ الصَّحيحَ أنَّه[٥] الفِداءُ، حتّى لو اختارَهُ ولم يَقدِرْ عليه أدّاهُ متى وُجِدَ، ولا يَبرأُ بهلاكِ العبدِ)). وعلَّلَهُ "الزَّيلعيُّ" وغيرُهُ[٦]: ((بأنَّه اختار أصلَ حقِّهم، فبطَلَ حقُّهم في العبدِ عندَ "أبي حنيفةَ")) انتهى.

ومُفادُهُ: أنَّ الأصلَ عندَهُ الفِداءُ لا الدَّفعُ. ....

[٣٥٧٠٦] (قولُهُ: لكنْ في "الشُّرنبلاليّةِ" إلخ) هذا غيرُ المشهورِ، ففي "العنايةِ"[٧] وغيرِها عن "الأسرارِ"[٨]: ((أنَّ الرِّوايةَ بخلافِهِ في غيرِ موضعٍ، وقد نَصَّ "محمَّدُ بنُ الحسنِ" أنَّ الواجبَ هو العبدُ)).

[٣٥٧٠٧] (قولُهُ: و"الجوهرة") عطفٌ على (("السِّراجِ"))، وقولُهُ: ((عن "البزدويِّ")) مُتعلِّقٌ بكلٍّ مِن (("السِّراجِ")) و(("الجوهرة")) كما يُعلَمُ مِن "الشُّرنبلاليّةِ". اهـ "ح"[٩].

[٣٥٧٠٨] (قولُهُ: وعلَّلَهُ "الزَّيلعيُّ"[١٠] إلخ) أي: علَّلَ الحُكمَ، وهو صِحّةُ الاختيارِ وإنْ لم يَكُنْ قادراً كما يُفهَمُ مِن عبارتِهِ.

[٣٥٧٠٩] (قولُهُ: أصلَ حقِّهم) أي: حقِّ أولياءِ الجنايةِ.

[٣٥٧١٠] (قولُهُ: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ تعليلِ "الزَّيلعيِّ" بما ذُكِرَ، فهو مبنيٌّ على التَّصحيحِ الثّاني،

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢/١١٤ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "السراج الوهاج": كتاب الديات ٤/ق٤٢/أ.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢/٢٢٥.

(٤) انظر "كشف الأسرار شرح أصول البزدوي": باب الأمور المعترضة على الأهلية ٤/٣٠٦، وليس فيه تصريح بأنه الصحيح.

(٥) في "و": ((هو)) بدل ((أنَّه)).

(٦) انظر "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢/١١٤ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٩/٢٧٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "الأسرار" لأبي زيد الدبوسي، وتقدم التعريف به ١/٣٥٥.

(٩) "ح": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ق٣٥١/أ.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٦/١٥٤.

وأفاد "شارحُ المجمَعِ"(١) في تعليلِ "الإمامِ": ((أنَّ الواجبَ أحدُهما، وأنَّه متى اختار أحدَهما تعيَّنَ))، لكنَّه(٢) قدَّمَ(٣): ((أنَّ الدَّفعَ هو الأصلُ، وأنَّه ليس في لفظِ "الكتابِ" دِلالةٌ عليه)).

(فإنْ فداهُ فجَنى بعدَهُ ....

لكنَّ "الزَّيلعيَّ"(٤) صرَّحَ أوَّلاً بتصحيحِ الأوَّلِ كـ "الهدايةِ" وغيرِها، وهو المنصوصُ عن "مُحمَّدٍ" كما عَلِمْتَ(٥).

[٣٥٧١١] (قولُهُ: وأفاد إلخ) هذا قولٌ ثالثٌ. وفي "الشُّرنبلاليّةِ"(٦) عن "البدائعِ"(٧): ((ولو كان الواجبُ الأصليُّ التَّخييرَ لتعيَّنَ الفِداءُ عندَ هلاكِ العبدِ، ولم يَبطُلْ حقُّ المجنيِّ عليه على ما هو الأصلُ في المخيَّرِ بين شيئينِ: إذا هلَكَ أحدُهما أنَّه يَتعيَّنُ عليه الآخَرُ، فليس هذا القولُ بسديدٍ)) اهـ.

[٣٥٧١٢] (قولُهُ: وأنَّه إلخ) معطوفٌ على ((أنَّ الدَّفعَ)). والمرادُ بـ ((الكتابِ)): متنُ "المجمَعِ"(٨)، وردَّ "شارحُهُ"(٩) بهذا على [٤/ق٢٢٩/ب] "مصنِّفِهِ" في ادِّعائِهِ(١٠) أنَّ في لفظِ "متنِهِ" ما يُفيدُهُ، "ط"(١١) مُلخَّصاً.

[٣٥٧١٣] (قولُهُ: فإنْ فداهُ) قيَّدَ به لأنَّه إذا لم يَفْدِهِ فجَنى أُخرى كان عَيْنَ المسألةِ الثّانيةِ،

---

(١) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الديات ـ فصل في جناية العبد والجناية عليه ق٢٤٦/أ.

(٢) في "و": ((لكن)).

(٣) أي: ابنُ مَلَكٍ شارحُ "المجمع".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٤/٦.

(٥) المقولة [٣٥٧٠٦] قوله: ((لكن في "الشرنبلالية" إلخ)).

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ١١٤/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "البدائع": كتاب الجنايات ـ فصل: وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه ـ مطلب في بيان أحكام جناية العبد على الحر ٢٥٩/٧ بتصرف.

(٨) "مجمع البحرين": كتاب الديات ـ فصل في جناية العبد والجناية عليه صـ٦٣٢ـ.

(٩) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الديات ـ فصل في جناية العبد والجناية عليه ق٢٤٥/ب بتصرف. وعبارته: ((لفظ الكتاب دلالة على أن الدفع هو الأصل)).

(١٠) في "شرحه على متنه"، انظر "شرح المجمع" لابن الساعاتي: كتاب الديات ـ فصل في جناية العبد والجناية عليه ٢/ق١٩١/أ.

(١١) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٩٩/٤.

فهي كالأُولى) حُكماً (فإنْ جَنى جنايتين دفعَهُ بهما إلى وليِّهما، أو فداهُ بأرْشِهما، وإنْ[1] وهَبَهُ) أو أعتَقَهُ، أو دبَّرَهُ أو استَولَدَها المولى[2] ....

وهي قولُهُ: ((فإنْ جَنى جنايتين إلخ))، "كفاية"[3].

[٣٥٧١٤] (قولُهُ: فهي كالأُولى) لأنَّه لَمّا طَهُرَ[4] عن الجنايةِ بالفِداءِ جُعِلَ كأنْ لم تَكُنْ، وهذا ابتداءُ جنايةٍ، "هداية"[5].

[٣٥٧١٥] (قولُهُ: دفعَهُ بهما إلخ) فيَقتسمانِهِ على قَدْرِ أرْشِ جنايَتَيْهِما[6]، وإنْ كانوا جماعةً يَقتسمُونهُ على قَدْرِ حِصَصِهم، وإنْ فداهُ فداهُ بجميعِ أُرُوشِهم.

ولو قتَلَ واحداً، وفقأَ عَيْنَ آخرَ يَقتسمانِهِ أثلاثاً؛ لأنَّ أرْشَ العَينِ على النِّصفِ مِن أرْشِ ٥/٣٩٣
النَّفْسِ، وعلى هذا حُكمُ الشَّجّاتِ، وللمولى أنْ يَفدِيَ مِن بعضِهم، ويَدفَعَ إلى بعضِهم مقدارَ ما تعلَّقَ به حقُّهُ مِن العبدِ، وتمامُهُ في "الهدايةِ"[7].

[٣٥٧١٦] (قولُهُ: وإنْ وهَبَهُ إلخ) الأصلُ أنَّه متى أحدَثَ فيه تصرُّفاً يُعجِزُهُ عن الدَّفعِ عالماً بالجنايةِ يَصيرُ مختاراً للفِداءِ، وإلّا فلا. فمثالُ الأوَّلِ ما ذكَرَهُ، ومثالُ الثّاني: وَطْءُ الثَّيِّبِ مِن غيرِ إعلاقٍ؛ لأنَّه لا يَنْقُصُ، وكذا التَّزويجُ والاستخدامُ، وكذا الإجارةُ والرَّهنُ على الأظهرِ؛ لأنَّ الإجارةَ تُنقَضُ بالأعذارِ، وقيامُ حقِّ وليِّ الجنايةِ فيه عُذرٌ، ولتمكُّنِ الرّاهنِ مِن قضاءِ الدَّينِ، فلم يَعجِزْ، وكذا الإذنُ بالتِّجارة وإنْ رَكِبَهُ دَينٌ؛ لأنَّ الإذنَ لا يُفوِّتُ الدَّفعَ، ولا يَنقُصُ الرَّقَبةَ، إلّا أنَّ لوليِّ الجنايةِ أنْ يَمتنِعَ مِن قَبولِهِ؛ لأنَّ الدَّينَ لَحِقَهُ[8] مِن جهةِ المولى، فيَلزَمُ المولى قيمتُهُ اهـ

(١) في "د": ((فإنْ)).

(٢) ((المولى)) ليست في "د" و"و".

(٣) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٩/٢٧٤ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) في "ب": ((ظهر)) بالظاء المعجمة، وما أثبتناه من سائر النسخ هو المراد الموافق لما في "الهداية".

(٥) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/٢٠٤.

(٦) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((جنايتهما))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لعبارة "الهداية".

(٧) انظر "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/٢٠٤.

(٨) في "ك" و"آ" و"ب": ((حقُّهُ))، وفي "م": ((مِن حقِّهِ))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لما في "الهداية".

(أو باعَهُ غيرَ عالِمٍ بها) بالجنايةِ (ضَمِنَ الأقلَّ مِن قيمتِهِ و) الأقلَّ (مِن الأرْشِ، وإنْ عَلِمَ بها غَرِمَ الأرْشَ) فقط إجماعاً (كبيعِهِ[1]) عالماً بها (وكتعليقِ عِتقِهِ ....

مِن "الهدايةِ"[2] و"العنايةِ"[3].

[٣٥٧١٧] (قولُهُ: أو باعَهُ) أي: بيعاً صحيحاً، ولو[4] بخِيارٍ للمشتري، لا لو فاسداً، إلّا إذا سلَّمَهُ؛ لأنَّ المِلْكَ لا يزولُ إلّا به، ولا لو الخِيارُ للبائعِ ثُمَّ نقَضَهُ، أفادَهُ "الزَّيلعيُّ"[5] وغيرُهُ[6].

[٣٥٧١٨] (قولُهُ: ضَمِنَ الأقلَّ إلخ) لأنَّه فوَّتَ حقَّهُ، فيَضمَنُهُ، وحقُّهُ في أقلِّهما، ولا يَصيرُ مختاراً للفِداءِ؛ لأنَّه لا اختيارَ بدونِ العِلمِ، "هداية"[7]. والدَّليلُ على أنَّ حقَّهُ أقلُّهما: أنَّه ليس له المطالبةُ بالأكثرِ، "كفاية"[8].

[٣٥٧١٩] (قولُهُ: كبيعِهِ) يجبُ إسقاطهُ؛ لأنَّه تشبيهُ الشَّيءِ بنَفْسِهِ. اهـ "ح"[9].

قلتُ: يُمكِنُ أنْ يُرادَ بيعُهُ للمجنيِّ عليه، فيكونُ فيه نوعُ مُغايَرةٍ لِما قبلَهُ. قال في "الاختيارِ"[10]: ((وكذلك[11] لو باعَهُ مِن المجنيِّ عليه كان اختياراً، لا لو وهَبَهُ؛ لأنَّ للمُستحِقِّ أَخْذَهُ بغيرِ عِوَضٍ، وقد وُجِدَ في الهبةِ دونَ البيعِ)) اهـ.

[٣٥٧٢٠] (قولُهُ: وكتعليقِ عِتقِهِ) لأنَّ تعليقَ عِتقِهِ معَ عِلمِهِ بأنَّه يَعتِقُ عندَ القتلِ دليلُ اختيارِهِ، فلَزِمَهُ الدِّيةُ، "منح"[12].

---

(١) في "و": ((وكبيعه)).

(٢) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/٢٠٥.

(٣) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٩/٢٧٦ـ٢٧٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) في "ك": ((وكذا)) بدل ((ولو)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٦/١٥٥.

(٦) انظر "تكملة البحر الرائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٨/٤٢٣.

(٧) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/٢٠٥.

(٨) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٩/٢٧٥ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) "ح": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ق٣٥١/أ.

(١٠) "الاختيار": كتاب الديات ـ فصل في حكم جناية العبد ومن في حكمه ٥/٥١.

(١١) في "م": ((وكذا)).

(١٢) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢/ق٢٤٩/ب.

بقتلِ زيدٍ، أو رميِهِ، أو شجِّهِ ففعَلَ) العبدُ ذلك، كما يَصيرُ فارّاً بقولِهِ: إنْ مَرِضْتُ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً.

(وإنْ[1] قطَعَ عبدٌ يَدَ حُرٍّ عمداً، ودُفِعَ إليه، فأعتَقَهُ، فمات مِن السِّرايةِ فالعبدُ صُلحٌ بها) أي: بالجنايةِ؛ لأنَّ عِتقَهُ دليلُ تصحيحِ الصُّلحِ. (وإنْ لم يُعتِقْهُ) وقد سَرى (يُرَدُّ على سيِّدِهِ، فيُقتَلُ أو يُعفى) لبُطلانِ الصُّلحِ. ....

[٣٥٧٢١] (قولُهُ: بقتلِ زيدٍ إلخ) أي: بجنايةٍ تُوجِبُ الدِّيةَ، فلو علَّقَهُ بغيرِ جنايةٍ كإنْ دخَلْتَ والدّارَ، ثُمَّ جَنى[2]، ثُمَّ دخَلَ[3]، أو بجنايةٍ تُوجِبُ القِصاصَ كإنْ ضرَبْتَهُ بالسَّيفِ فأنت حُرٌّ = فلا شيءَ على المولى اتِّفاقاً؛ لعَدَمِ عِلمِهِ بالجنايةِ عندَ التَّعليقِ بغيرِها، ولأنَّ ما يُوجِبُ القِصاصَ فهو على العبدِ، وذلك لا يَختلِفُ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ، فلم يُفوِّتِ المولى على وليِّ الجنايةِ بتعليقِهِ شيئاً، "عناية"[4] مُلخَّصاً.

[٣٥٧٢٢] (قولُهُ: كما يَصيرُ فارّاً) أي: مِن إرثِ زوجتِهِ؛ لأنَّه يَصيرُ مُطلِّقاً بعدَ وجودِ المرضِ.

[٣٥٧٢٣] (قولُهُ: لأنَّ عِتقَهُ دليلُ تصحيحِ الصُّلحِ) لأنَّ العاقلَ يَقصِدُ تصحيحَ تصرُّفِهِ، ولا صِحّةَ له إلّا بالصُّلحِ عن الجنايةِ وما يَحدُثُ منها، "زيلعيّ"[5].

[٣٥٧٢٤] (قولُهُ: فيُقتَلُ أو يُعفى) بالبناءِ للمجهولِ، والضَّميران للعبدِ، وصِلةُ ((يُعفى)) مُقدَّرةٌ.

[٣٥٧٢٥] (قولُهُ: لبُطلانِ الصُّلحِ) لأنَّه وقَعَ على المالِ، وهو العبدُ عن دِيةِ اليدِ؛ إذِ القِصاصُ لا يَجري بينَ الحُرِّ والعبدِ في الأطرافِ، وبالسِّرايةِ ظهَرَ أنَّ دِيةَ اليدِ غيرُ واجبةٍ، وأنَّ الواجبَ هو القَوَدُ، فصار الصُّلحُ باطلاً؛ لأنَّ الصُّلحَ لا بُدَّ له مِن مُصالَحٍ عنه، والمصالَحُ عنه المالُ ولم يوجَدْ، "زيلعيّ"[6].

---

(١) في "د": ((فإن)).

(٢) في "م": ((جن)).

(٣) في "ب": ((ثُمَّ جثم دخَلَ))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "العناية".

(٤) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٧٧/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٧/٦.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٦/٦ ـ ١٥٧.

(فإنْ جَنى مأذونٌ له مديونٌ خطأً، فأعتَقَهُ سيِّدُهُ بلا عِلمٍ بها غَرِمَ لربِّ الدَّينِ الأقلَّ

قال "ط"[(١)]: ((وظاهرُ هذا التَّعليلِ: أنَّ ردَّ العبدِ واجبٌ على وليِّ الدَّمِ رفعاً[(٢)] للعقدِ الباطلِ)) اهـ.

وفي "العنايةِ"[(٣)]: ((وسمّاهُ صُلحاً بناءً على ما اختارَهُ بعضُ المشايخِ: أنَّ الموجَبَ الأصليَّ هو الفِداءُ)).

[٣٥٧٢٦] (قولُهُ: فأعتَقَهُ سيِّدُهُ) أمّا إذا لم يُعتِقْهُ فهو مخيَّرٌ. قال في "العنايةِ"[(٤)]: ((والأصلُ أنَّ العبدَ إذا جَنى وعليه دَينٌ يُخيَّرُ المولى بينَ الدَّفعِ والفِداءِ، فإنْ دفَعَ بِيعَ في دَينِ الغُرَماءِ، فإنْ فَضُلَ شيءٌ كان لأصحابِ الجنايةِ؛ لأنَّه بِيعَ على مِلكِهم، وإنْ لم يَفِ بالدَّينِ تأخَّرَ إلى حالِ الحُرِّيّةِ كما لو بِيعَ على مِلكِ المولى الأوَّلِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٥٧٢٧] (قولُهُ: بلا عِلمٍ) قيَّدَ به لأنَّه لو عَلِمَ كان مختاراً للفِداءِ، فعليه دِيةُ الجنايةِ لوليِّها، وقيمةُ العبدِ لربِّ الدَّينِ.

[٣٥٧٢٨] (قولُهُ: الأقلَّ مِن قيمتِهِ إلخ) وأمّا قولُ "الهدايةِ"[(٥)] وغيرِها[(٦)]: ((عليه قيمتان، قيمةٌ لربِّ

(قولُ "المصنِّفِ": غَرِمَ لربِّ الدَّينِ الأقلَّ إلخ) وجهُ ما ذَكَرَهُ: أنَّه أتلَفَ حقَّين، كلُّ واحدٍ منهما مضمونٌ على الانفرادِ، الدَّفعُ إلى الأولياءِ، والبيعُ على الغُرَماءِ، فكذا عندَ الاجتماعِ، ويُمكِنُ الجمعُ بينَ الحقَّين إيفاءً مِن الرَّقَبةِ الواحدةِ بأنْ يُدفَعَ إلى وليِّ الجنايةِ أوَّلًا، ثُمَّ يُباعَ للغُرَماءِ، فيَضمَنُهما بالتَّفويتِ، بخلافِ ما إذا أتلَفَهُ أجنبيٌّ والمسألةُ بحالِها حيثُ يجبُ قيمةٌ واحدةٌ للمولى بحُكمِ المِلكِ في رَقَبتِهِ، فلا يَظهَرُ حقُّ الفريقين بالنِّسبةِ إلى مِلكِ المالكِ؛ لأنَّه دونَ المِلكِ، فصار كأنَّه ليس فيه حقٌّ، ثُمَّ الغَريمُ أحقُّ بتلك القيمةِ؛ لأنَّها ماليّةُ العبدِ، والغَريمُ مُقدَّمٌ في الماليّةِ على وليِّ الجنايةِ؛ لأنَّ الواجبَ أنْ يُدفَعَ إليه، ثُمَّ يُباعَ للغَريمِ، فكان مُقدَّماً معنًى، والقيمةُ هي المعنى، فيُسَلَّمُ إليه، وفي الفصلِ الأوَّلِ كان التَّعارُضُ بينَ الحقَّين وهما مُستويان، فيَظهران، فيَضمَنُهما. اهـ "زيلعيّ".

---

(١) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/٢٩٩.

(٢) في "ك": ((دفعاً)).

(٣) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٩/٢٧٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٩/٢٧٩ ـ ٢٨٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/٢٠٧ بتصرف يسير.

(٦) انظر "تكملة البحر الرائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٨/٤٢٥..

مِن قيمتِهِ ومِن دَينِهِ، و) غَرِمَ (لوليِّها الأقلَّ منها) أي: القيمةِ (ومِن الأرْشِ).

(ولو أتلَفَهُ) أي: العبدَ الجانيَ (أجنبيٌّ فقيمةٌ واحدةٌ لمولاهُ) لا غيرُ. (فإنْ ولَدَتْ مأذونةٌ مديونةٌ بِيعَتْ معَ ولدِها في الدَّينِ) إنْ كانتِ الولادةُ بعدَ لُحوقِ الدَّينِ، فلو ولَدَتْ، ثُمَّ لَحِقَها الدَّينُ[1] لم يَتعلَّقْ حقُّ الغُرَماءِ بالولدِ، بخلافِ أكسابِها (فإنْ جنَتْ، فولَدَتْ لم يُدفَعِ الولدُ له) أي: لوليِّ الجنايةِ؛ لتعلُّقِها بذِمّةِ المولى لا ذِمَّتِها، بخلافِ الدَّينِ ....

الدَّينِ، وقيمةٌ لوليِّ الجنايةِ)) فالمرادُ: إذا كانتِ القيمةُ أقلَّ مِن الأرْشِ كما صرَّحَ به في "العنايةِ"[2].

[٣٥٧٢٩] (قولُهُ: أي: العبدَ الجانيَ) أي: المأذونَ الذي تقدَّمَ[3] ذِكرُهُ. اهـ "ح"[4].

[٣٥٧٣٠] (قولُهُ: فقيمةٌ واحدةٌ لمولاهُ) أي: ويَدفَعُها للغُرَماءِ؛ لأنَّها ماليّةُ العبدِ، والغريمُ مُقدَّمٌ في الماليّةِ على وليِّ الجنايةِ، وتمامُهُ في "الزَّيلعيِّ"[5]. وإنَّما لَزِمَ الأجنبيَّ قيمةٌ واحدةٌ دونَ المولى لأنَّه لم يَكُنْ مأخوذاً بالدَّفعِ ولا بقضاءِ الدَّينِ، فلا يجبُ عليه أكثرُ ممّا أتلَفَهُ، أمّا المولى فهو مطالَبٌ بذلك، "إتقانيّ"[6].

[٣٥٧٣١] (قولُهُ: بخلافِ [٤/ق٢٣٠/أ] أكسابِها) فإنَّها يَتعلَّقُ بها حقُّ الغُرَماءِ قبلَ الدَّينِ وبعدَهُ؛ لأنَّ لها يداً مُعتبَرةً في الكسبِ، "منح"[7].

[٣٥٧٣٢] (قولُهُ: لم يُدفَعِ الولدُ له إلخ) قال في "العنايةِ"[8]: ((الفرقُ بينَ ولادةِ الأَمةِ بعدَ استدانتِها وبينَ ولادتِها بعدَ جنايتِها في أنَّ الولدَ يُباعُ معَها في الأُولى دونَ الثّانيةِ: أنَّ الدَّينَ وصفٌ

---

(١) في "ب" و"ط": ((دينٌ)).

(٢) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٩/٢٧٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) في الصفحة السابقة "در".

(٤) "ح": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ق٣٥١/أ.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٦/١٥٧.

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٦/ق٢١٤/أ.

(٧) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢/ق٢٥٠/أ.

(٨) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٩/٢٨٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

(عبدٌ) لرجُلٍ (زعَمَ رجُلٌ أنَّ سيِّدَهُ حرَّرَهُ، فقتَلَ) العبدُ المعتَقُ (وليَّهُ) أي: وليَّ الزّاعمِ عِتقَهُ (خطأً فلا شيءَ للحُرِّ عليه) لأنَّه بزعمِهِ عِتقَهُ أقرَّ ....

حُكميٌّ فيها، واجبٌ في ذِمَّتِها، متعلِّقٌ برَقَبتِها استيفاءً، حتّى صار المولى ممنوعاً مِن التَّصرُّفِ في رَقَبتِها ببيعٍ أو هبةٍ أو غيرِهما، فكانت ـ أي: الاستدانةُ ـ مِن الأوصافِ الشَّرعيّةِ القارّة، فتَسري إلى الولدِ كالكتابةِ والتَّدبيرِ والرَّهنِ، وأمّا مُوجَبُ الجنايةِ فالدَّفعُ أو الفِداءُ، وذلك في ذِمّةِ المولى لا في ذِمَّتِها، حتّى لم يَصِرِ المولى ممنوعاً مِن التَّصرُّفِ في رَقَبتِها ببيعٍ أو هبةٍ أو استخدامٍ، وإنَّما يُلاقيها أثرُ الفعلِ الحقيقيِّ الحسِّيِّ وهو الدَّفعُ، فلا يَسري؛ لكونِهِ وصفاً غيرَ قارٍّ حصَلَ عندَ الدَّفعِ، والسِّرايةُ في الأوصافِ الشَّرعيّةِ دونَ الأوصافِ الحقيقيّةِ)) اهـ.

٥/٣٩٤ **[٣٥٧٣٣]** (قولُهُ: زعَمَ رجُلٌ) أي: أقَرَّ.

[٣٥٧٣٤] (قولُهُ: فقتَلَ) ذكَرَ الإقرارَ بالحُرِّيّةِ قبلَ الجنايةِ، وفي "المبسوطِ"[1] بعدَها، ولا تفاوُتَ بينَهما، "عناية"[2].

[٣٥٧٣٥] (قولُهُ: المعتَقُ) أي: في زعمِهِ.

[٣٥٧٣٦] (قولُهُ: فلا شيءَ للحُرِّ) أي: الزّاعمِ.

[٣٥٧٣٧] (قولُهُ: عليه) الأَولى حذفُهُ؛ لأنَّه لا شيءَ على العاقلةِ، "ط"[3].

[٣٥٧٣٨] (قولُهُ: لأنَّه بزعمِهِ إلخ) عبارةُ "الهدايةِ"[4]: ((لأنَّه لَمّا زعَمَ أنَّ مولاهُ أعتَقَهُ فقدِ ادَّعى الدِّيةَ على العاقلةِ، وأبرأَ العبدَ والمولى، إلّا أنَّه لا يُصدَّقُ على العاقلةِ مِن غيرِ حُجّةٍ)) اهـ. وإنَّما كان إبراءً للمولى لأنَّه لم يَدَّعِ على المولى بعدَ الجنايةِ إعتاقاً حتّى يَصيرَ المولى به مختاراً للفِداءِ، مستهلِكاً حقَّ المجنيِّ عليه بالإعتاقِ، "كفاية"[5].

---

(١) "المبسوط": كتاب الديات ـ باب جناية العبد ٣٧/٢٧.

(٢) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٨٠/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٣٠٠/٤.

(٤) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٠٧/٤.

(٥) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٨١/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

أنَّه لا يَستحِقُّ العبدَ، بل الدِّيةَ، لكنَّه لا يُصدَّقُ على العاقلةِ إلّا بحُجّةٍ.

(فإنْ قال مُعتَقٌ) رِقُّهُ معروفٌ لرجُلٍ: (قتَلْتُ أخاك) يُخاطِبُ به مولاهُ الذي أعتَقَهُ (خطأً قبلَ عِتقي، فقال الأخُ) الذي هو المولى: (لا، بل بعدَهُ، صُدِّقَ الأوَّلُ) لأنَّه مُنكِرٌ للضَّمانِ. ....

[٣٥٧٣٩] (قولُهُ: لا يَستحِقُّ العبدَ) أي: دفْعَهُ أو فِداءَهُ.

[٣٥٧٤٠] (قولُهُ: بل الدِّيةَ) لأنَّه مُوجَبُ جنايةِ الأحرارِ.

[٣٥٧٤١] (قولُهُ: على العاقلةِ) وهم قبيلةُ السَّيِّدِ المعتِقِ كما سيأتي[(١)]، فافهمْ.

[٣٥٧٤٢] (قولُهُ: يُخاطِبُ به مولاهُ إلخ) تَبِعَ فيه "المصنِّفَ"[(٢)]، وهو غيرُ لازمٍ، وعبارةُ "الملتقى"[(٣)] و"الدُّررِ"[(٤)]: ((قال مُعتَقٌ: قتَلْتُ أخا زيدٍ))، ونحوُهُ في "الهدايةِ"[(٥)] وغيرِها[(٦)]. والخَطْبُ سهلٌ؛ إذ لا فرْقَ يَظهَرُ بينَ المولى والأجنبيِّ؛ لأنَّ قولَ المولى: بل قتَلْتَهُ بعدَ العِتقِ يُريدُ به إلزامَ الدِّيةِ على عاقلةِ القاتلِ، وهم قبيلةُ المولى؛ لأنَّها[(٧)] عاقلةُ المعتِقِ، لا على نَفْسِهِ فقط، فافهمْ.

[٣٥٧٤٣] (قولُهُ: لأنَّه مُنكِرٌ للضَّمانِ) لأنَّه أسنَدَهُ إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضَّمانِ؛ إذِ الكلامُ فيما إذا عُرِفَ رِقُّهُ، فصار كما إذا قال البالغُ العاقلُ: طلَّقْتُ امرأتي وأنا صبيٌّ أو مجنونٌ[(٨)]، وكان جُنونُهُ معروفاً كان القولُ له، "هداية"[(٩)].

---

(١) في المقولة الآتية.

(٢) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢/ق٢٥٠/أ.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢/٣١٠.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢/١١٥.

(٥) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/٢٠٧.

(٦) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق وعليه ق٣٣٩/ب.

(٧) في "ك": ((لأنهم)).

(٨) في "ب": ((أو محنون)) بالحاء المهملة، وهو خطأ طباعيّ.

(٩) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/٢٠٧ باختصار.

(وإنْ قال لها: قطَعْتُ يَدَكِ وأنتِ أَمتي، وقالت) هي: لا، بل (فعَلْتَهُ بعدَ العِتقِ فالقولُ لها) لأنَّه أقَرَّ بسببِ الضَّمانِ، ثُمَّ ادَّعى ما يُبرِئُهُ، فلا يكونُ القولُ له (وكذا) القولُ لها (في كلِّ ما أخَذَهُ) المولى (منها) مِن المالِ؛ لِما ذَكَرْنا استحساناً (إلّا الجِماعَ والغَلّةَ) فالقولُ له؛ لإسنادِهِ لحالةٍ معهودةٍ مُنافيةٍ للضَّمانِ. ....

[٣٥٧٤٤] (قولُهُ: فلا يكونُ القولُ له) وهذا لأنَّه ما[1] أسنَدَهُ إلى حالةٍ مُنافيةٍ للضَّمانِ؛ لأنَّه يَضمَنُ يَدَها لو قطَعَها وهي مديونةٌ، "هداية"[2].

[٣٥٧٤٥] (قولُهُ: مِن المالِ) أي: مالٍ لم يَكُنْ غَلّةً، كمالٍ وُهِبَ لها، أو أوصى لها به، "ط"[3].

[٣٥٧٤٦] (قولُهُ: إلّا الجِماعَ والغَلّةَ) أي: إذا قال: جامَعْتُها قبلَ الإعتاقِ، أو أخَذْتُ الغَلّةَ قبلَهُ لا يكونُ القولُ قولَها؛ لأنَّ وطءَ المولى أَمتَهُ المديونةَ لا يُوجِبُ العُقرَ، وكذا أخذُهُ مِن غَلَّتِها وإنْ كانت مديونةً لا يُوجِبُ الضَّمانَ عليه، فحصَلَ الإسنادُ إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضَّمانِ، "ابن كمالٍ"[4].

واستَثنى في "الشُّرنبلاليّةِ"[5] عن "المواهبِ"[6] و"الزَّيلعيِّ"[7]: ((ما كان قائماً بعينِهِ في يَدِ المقِرِّ؛ لأنَّه متى أقَرَّ أنَّه أخَذَهُ منها فقد أقَرَّ بيَدِها، ثُمَّ ادَّعى التَّملُّكَ عليها وهي تُنكِرُ، فكان القولُ للمُنكِرِ، فلذا أُمِرَ بالرَّدِّ)) اهـ.

---

(١) في "ك": ((إنَّما)) بدل ((ما))، وما أثبتناه من سائر النسخ هو المرادُ الموافقُ لما في "الهداية".

(٢) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٠٨/٤.

(٣) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٣٠٠/٤.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب جناية العبد وعليه ق٣٤٠/أ.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ١١٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "مواهب الرحمن": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه صـ٧٤٨ـ.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٨/٦-١٥٩.

(عبدٌ محجورٌ أو صبيٌّ أَمَرَ صبيّاً بقتلِ رجُلٍ، فقتَلَهُ فدِيَتُهُ على عاقلةِ القاتلِ) لأنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ خطأٌ (ورجَعُوا على العبدِ بعدَ عِتقِهِ) وقيل: لا (لا على الصَّبِيِّ الآمرِ أبداً) لقُصورِ أهليَّتِهِ. (وإنْ[1] كان مأمورُ العبدِ) عبداً (مثلَهُ دفعَ سيِّدُ[2] القاتلِ، أو فداهُ في الخطأِ،

[٣٥٧٤٧] (قولُهُ: عبدٌ محجورٌ) قيَّدَ بالعبدِ لأنَّه لو كان الآمرُ حُرّاً بالغاً تَرجِعُ عاقلةُ الصَّبِيِّ على عاقلةِ الآمرِ، وبالمحجورِ لأنَّه لو كان الآمرُ مُكاتَباً بالغاً تَرجِعُ عاقلةُ الصَّبِيِّ عليه بأقلَّ مِن قيمتِهِ ومِن الدِّيةِ، بخلافِ ما إذا كان الآمرُ عبداً مأذوناً حيثُ لا يَرجِعون عليه إلّا بعدَ العِتقِ، "كفاية"[3].

[٣٥٧٤٨] (قولُهُ: ورجَعُوا على العبدِ بعدَ عِتقِهِ) لأنَّ عَدَمَ اعتبارِ قولِهِ كان لحقِّ المولى لا لنُقصانِ الأهليّةِ، وقد زال حقُّ المولى بالإعتاقِ، "زيلعيّ"[4]. وهذا ما ذكَرَهُ "الصَّدرُ الشَّهيدُ"[5] و"قاضي خانَ"[6] في "شرحيهما"، وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّه خلافُ الرِّوايةِ في "الزِّياداتِ"، "إتقانيّ"[7].

[٣٥٧٤٩] (قولُهُ: وقيل: لا) هذه هي روايةُ "الزِّياداتِ". قال "الزَّيلعيُّ"[8]: ((لأنَّ هذا ضمانُ جنايةٍ، وهو على المولى لا على العبدِ، وقد تعذَّرَ إيجابُهُ على المولى؛ لمكانِ الحَجْرِ، وهذا أوفَقُ للقواعدِ)) اهـ، وتمامُهُ فيه.

[٣٥٧٥٠] (قولُهُ: أبداً) أي: وإنْ بلَغَ.

[٣٥٧٥١] (قولُهُ: عبداً مثلَهُ) لم يُقيِّدْ بكونِهِ محجوراً أيضاً لأنَّه يُكتفى بكونِ الآمرِ محجوراً، فإذا أمَرَ العبدُ المحجورُ العبدَ المأذونَ فالحُكمُ كذلك، أمّا لو كان الآمرُ عبداً مأذوناً والمأمورُ عبداً

---

(١) في "د": ((فإنْ)).

(٢) في "د" و"و": ((السَّيِّدُ)).

(٣) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٨٣/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٩/٦.

(٥) "شرح الجامع الصغير" للصدر الشهيد: كتاب الجنايات ـ باب جناية المكاتب ق١٦٥/ب.

(٦) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنايات ـ باب جناية العبد المكاتب والجناية عليهما ٢/ق ١٧٨/ب بتصرف.

(٧) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٦/ق٢١٥/ب.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٩/٦.

ولا رُجوعَ له على الآمرِ في الحالِ، ويَرجِعُ بعدَ العِتقِ بالأقلِّ مِن الفِداءِ وقيمةِ العبدِ) لأنَّه مختارٌ في دفعِ الزِّيادةِ لا مُضطرٌّ. (وكذا) الحُكمُ في العمدِ (إنْ كان العبدُ القاتلُ صغيراً) لأنَّ عمدَهُ خطأٌ (فإنْ كبيراً اقتُصَّ) منه.

(عبدٌ حفَرَ بئراً، فأعتَقَهُ مولاهُ، ....

محجوراً أو مأذوناً يَرجِعُ مولى العبدِ القاتلِ بعدَ الدَّفعِ أو الفِداءِ على رَقَبةِ العبدِ الآمرِ في الحالِ بقيمةِ عبدِهِ؛ لأنَّ الآمرَ بأمرِه صار غاصباً للمأمورِ، وتمامُهُ في "الكفايةِ"(١).

ولو كان المأمورُ حُرّاً بالغاً عاقلاً فالدِّيةُ على عاقلتِهِ، [٤/ق٢٣٠/ب] ولا تَرجِعُ العاقلةُ على الآمرِ؛ لأنَّ أمْرَهُ لم يَصِحَّ، "زيلعيّ"(٢).

[٣٥٧٥٢] (قولُهُ: ويَرجِعُ بعدَ العِتقِ إلخ) على قياسِ القيلِ المارِّ(٣): لا يجبُ شيءٌ، أفادَهُ "الزَّيلعيُّ"(٤).

[٣٥٧٥٣] (قولُهُ: وقيمةِ العبدِ) أي: القاتلِ.

[٣٥٧٥٤] (قولُهُ: لأنَّه مختارٌ إلخ) أي: إذا دفَعَ الفِداءَ وكان أزيَدَ مِن قيمةِ العبدِ مثلاً لا يَرجِعُ إلّا بالقيمةِ؛ لأنَّه غيرُ مُضطرٍّ، فإنَّه لو دفَعَ العبدَ أُجبِرَ وليُّ الجنايةِ على قَبولِهِ.

[٣٥٧٥٥] (قولُهُ: فأعتَقَهُ) قيَّدَ به لأنَّه محَلُّ الوهْمِ، فإنَّه إذا لم يُعتِقْهُ يكونُ الحُكمُ كذلك. وفي "الهنديّةِ"(٥): ((وأجمَعُوا أنَّ حافرَ البئرِ إذا كان عبداً قِنّاً فدفَعَ المولى العبدَ إلى وليِّ القتيلِ، ثُمَّ وقَعَ فيها آخرُ وماتَ فإنَّ الثّانيَ لا يَتبَعُ المولى بشيءٍ، سواءٌ دفَعَ المولى إلى الأوَّلِ بقضاءٍ أو بغيرِ قضاءٍ))، وتمامُهُ فيها، "ط"(٦).

---

(١) انظر "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٨٣/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٩/٦.

(٣) في الصفحة السابقة "در".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٩/٦.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب الثالث عشر في جناية المماليك ـ الفصل الثاني في جناية المدبر وأم الولد ٦٦/٦ نقلاً عن "المحيط".

(٦) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٣٠٠/٤.

ثُمَّ وقَعَ فيها إنسانٌ أو أكثرُ فهلَكَ فلا شيءَ عليه) لأنَّ جنايةَ العبدِ لا تُوجِبُ عليه شيئاً (ويجبُ على المولى قيمةٌ واحدةٌ) ولوِ الواقعُ ألفاً، "زيلعيّ"[1].

(فإنْ قتَلَ) عبدٌ (عمداً) رجُلينِ (حُرَّينِ لكلٍّ) منهما (وليّانِ، فعفا أحدُ وليَّي كلٍّ منهما دفعَ السَّيِّدُ نصفَهُ إلى الحُرَّينِ) اللَّذين لم يَعفُوَا (أو فداهُ بديةٍ) كاملةٍ؛ لأنَّه بذلك العفوِ سقَطَ القَوَدُ، وانقَلَبَ مالاً، وهو دِيَتانِ، وسقَطَ[2] دِيةُ نصيبِ العافيَينِ، وبَقِيَ دِيةُ نصيبِ السّاكتَينِ، ....

[٣٥٧٥٦] (قولُهُ: ثُمَّ وقَعَ فيها إنسانٌ) فلوِ الوقوعُ قبلَ العِتقِ وجَبَتِ الدِّيةُ، فإنْ وقَعَ آخَرُ يُشارِكُ وليَّ الأُولى، لكنْ يَضْرِبُ الأوَّلُ بقدْرِ الدِّيةِ، والثّاني بقدْرِ القيمةِ، "مقدسيّ"[3]. أي: لأنَّ اختيارَ الفِداءِ بالعِتقِ وقَعَ في الأُولى فوجَبَتِ الدِّيةُ، ولم يَقَعْ في الثّانيةِ فلم تجبْ إلّا القيمةُ، وهذا لوِ العِتقُ بعدَ العِلمِ، وإلّا لم تَلزَمْهُ إلّا القيمةُ، ويُشارِكُ وليُّ الثّانيةِ فيها وليَّ الأُولى كما أفادَهُ بعدُ. اهـ "سائحانيّ". ٣٩٥/٥

[٣٥٧٥٧] (قولُهُ: ويجبُ على المولى قيمةٌ واحدةٌ) اعتباراً لابتداءِ حالِ الجنايةِ، فإنَّه كان رقيقَهُ، "ط"[4].

[٣٥٧٥٨] (قولُهُ: إلى الحُرَّينِ) عبارةُ "المتنِ" في "المنحِ"[5]: ((إلى الآخَرَينِ))، وكذا في "الكنزِ"[6] و"الملتقى"[7].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٩/٦ بتصرف.

(٢) في "د" و"و": ((وقد سقط)).

(٣) "أوضح رمز": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/ق٢٠٢/أ بتصرف يسير، نقلاً عن "الظهيرية".

(٤) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٣٠٠/٤.

(٥) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢/ق٢٥٠/ب.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٣٢٧/٢.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ٣١٠/٢.

أو يَدفَعَ نصفَهُ لهما. (فإنْ قتَلَ) العبدُ (أحدَهما عمداً والآخَرَ خطأً، وعفا أحدُ وليَّيِ العمدِ فَدى بدِيةٍ لوليَّي الخطأِ، ونصفِها[1] لأَحَدِ[2] وليَّيِ العمدِ) الذي لم يَعْفُ (أو دُفِعَ إليهما، وقُسِمَ أثلاثاً عَوْلاً) عندَهُ، وأرباعاً مُنازَعةً عندَهما. ....

[٣٥٧٥٩] (قولُهُ: أو يَدفَعَ نصفَهُ لهما) ((أو)) بمعنى: إلّا، والفعلُ بعدَها منصوبٌ بـ: ((أنْ)) مُضمَرةً؛ لئلّا يتكرَّرَ معَ "المتنِ"، تأمَّلْ.

[٣٥٧٦٠] (قولُهُ: عَوْلاً عندَهُ) تفسيرُ العَوْلِ: هو أنْ يَضرِبَ[3] كلُّ واحدٍ منهما بجميعِ حصَّتِهِ، أحدُهما بنصفِ المالِ، والآخَرُ بكلِّهِ، "كفاية"[4]. فثُلُثاهُ لوليَّيِ الخطأِ؛ لأنَّهما يَدَّعيانِ الكلَّ، وثُلُثُهُ للسّاكتِ مِن وليَّيِ العمدِ؛ لأنَّه يَدَّعي النِّصفَ، فيَضرِبُ هذان بالكلِّ، وذلك بالنِّصفِ.

[٣٥٧٦١] (قولُهُ: وأرباعاً مُنازَعةً عندَهما) أي: ثلاثةُ أرباعِهِ لوليَّيِ الخطأِ، ورُبُعُهُ لوليِّ العمدِ بطريقِ المنازَعةِ، فيَسلَمُ النِّصفُ لوليَّيِ الخطأِ بلا مُنازَعةٍ، ومُنازَعةُ الفريقين في النِّصفِ الآخَرِ، فيُنصَّفُ، فلهذا يُقسَمُ أرباعاً، "منح"[5].

وبيانُهُ: أنَّ الأصلَ المتَّفَقَ عليه أنَّ قِسمةَ العَينِ إذا وجَبَتْ بسببِ دَينٍ في الذِّمّةِ كالغريمين في التَّركةِ ونحوِها فالقِسمةُ بالعَوْلِ والمضاربةِ؛ لعَدَمِ التَّضايُقِ في الذِّمّةِ، فيَثبُتُ حقُّ كلٍّ منهما كَمَلاً،

(قولُهُ: فالقِسمةُ بالعَوْلِ والمضاربةِ إلخ) معنى العَوْلِ: أنْ يَضْرِبَ كلُّ واحدٍ بسهمِهِ، فتُجمَعَ السِّهامُ كلُّها، وتُقسَمَ العَينُ على مبلَغِ السِّهامِ، "بناية" وغيرها. كما أنَّ معنى المنازَعةِ أنَّ كلَّ جُزءٍ فرَغَ مِن دَعوى قومٍ سَلِمَ للآخَرِ بلا مُنازَعةٍ، "زُبدة الدِّرايةِ".

---

(١) في "د" و"و": ((وبنصفِها)).

(٢) في "ب": ((لإحدى)).

(٣) في "ب": ((تضرب)) بالمثناة الفوقية، وهو خطأ.

(٤) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٨٤/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢/ق٢٥٠/ب. وفيه: ((لوليَّي العمد)) بدل ((لوليّ العمد)).

(فإنْ قتَلَ عبدُهما قريبَهما وعفا أحدُهما بطَلَ كلُّهُ) وقالا: يَدفَعُ الذي عفا نصفَ نصيبِهِ للآخَرِ، أو يَفديهِ برُبُعِ الدِّيةِ، وقيل: "محمَّدٌ" معَ "الإمامِ"، ....

فَيَضرِبُ بجميعِ حقِّهِ، وإنْ وجَبَتْ لا بسببِ دَينٍ في الذِّمّةِ كبيعِ الفُضوليِّ بأنْ باع عبدَ إنسانٍ كلَّهُ، وآخَرُ باع نصفَهُ، وأجازهما المالكُ فالعبدُ بينَ المشتريَينِ أرباعاً بطريقِ المنازَعةِ؛ لأنَّ العَينَ الواحدةَ تَضيقُ عن الحقَّينِ على وجهِ الكمالِ، وإذا ثبَتَ هذا فقالا في هذهِ المسألةِ: ثلاثةُ أرباعِ العبدِ المدفوعِ لوليِّي الخطأِ، ورُبُعُهُ للسّاكتِ مِن وليِّي العمدِ؛ لأنَّ حقَّ وليِّي العمدِ كان في جميعِ الرَّقَبةِ، فإذا عفا أحدُهما بطَلَ حقُّهُ، وفرَغَ النِّصفُ، فيَتعلَّقُ حقُّ وليِّي الخطأِ بهذا النِّصفِ بلا مُنازَعةٍ، بَقِيَ النِّصفُ الآخَرُ واستَوَتْ فيه مُنازَعةُ وليَّي الخطأِ والسّاكتِ فنُصِّفَ بينَهما، ولـ"أبي حنيفةَ": أنَّ أصلَ حقِّهما ليس في عَينِ العبدِ، بل في الأرْشِ الذي هو بَدَلُ المتلَفِ، والقِسمةُ في غيرِ العَينِ بطريقِ العَوْلِ، وهذا لأنَّ حقَّ وليِّي الخطأِ في عشَرةِ آلافٍ، وحقُّ العافي في خمسةٍ، فَيَضرِبُ كلٌّ منهما بحصَّتِهِ[1]، كمَن عليه ألفانِ لرجُلٍ وألفٌ لآخَرَ، ومات عن ألفٍ فهو بينَ الرَّجُلينِ أثلاثاً، بخلافِ بيعِ الفُضوليِّ؛ لأنَّ المِلكَ يَثبُتُ للمُشتري في العَينِ[2] ابتداءً، "عناية"[3] مُلخَّصاً.

[٣٥٧٦٢] (قولُهُ: فإنْ قتَلَ عبدُهما قريبَهما) أي: قتَلَ عبدٌ لرجُلينِ[4] قريباً لهما.

[٣٥٧٦٣] (قولُهُ: وقالا: يَدفَعُ إلخ) لأنَّ نصيبَ مَن لم يَعْفُ لَمّا انقلَبَ مالاً بعفوِ صاحبِهِ صار

(قولُهُ: فَيَضرِبُ بجميعِ حقِّهِ) في "المغربِ": ((وقال الفقهاءُ: فُلانٌ يَضرِبُ فيه بالثُّلُثِ، أي: يأخُذُ منه شيئاً بحُكمِ ما له مِن الثُّلُثِ)).

(قولُهُ: أنَّ أصلَ حقِّهما ليس إلخ) هذا خلافُ المصحَّحِ؛ فإنَّ الواجبَ الأصليَّ عليه هو الدَّفعُ، فلا يَصِحُّ التَّوجيهُ الذي ذكَرَهُ عليه.

---

(١) في "ب" و"م": ((بحصّةٍ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" موافق لعبارة "العناية".

(٢) ((في العَينِ)) ليست في "م".

(٣) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٩/ ٢٨٤ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) في "الأصل" و"ك": ((عبدُ الرَّجُلين)).

ووجهُهُ: أنَّه انقَلَبَ بالعفوِ مالاً، والمولى لا يَستوجِبُ على عبدِهِ دَيناً، فلا تَخْلُفُهُ الورثةُ فيه، واللهُ أعلمُ.

نصفُهُ في مِلكِهِ ونصفُهُ في مِلكِ صاحبِهِ، فما أصاب مِلكَ صاحبِهِ لم يَسقُطْ وهو الرُّبُعُ، وما أصاب مِلكَ نَفْسِهِ سقَطَ، "كفاية"(١).

[٣٥٧٦٤] (قولُهُ: ووجهُهُ) أي: وجهُ "الإمامِ"، أي: وجهُ قولِهِ. قال في "الكفايةِ"(١): ((له: أنَّ القِصاصَ واجبٌ لكلٍّ منهما في النِّصفِ مِن غيرِ تعيينٍ، فإذا انقَلَبَ مالاً احتَمَلَ الوجوبَ مِن كلِّ وجهٍ بأنْ يُعتبَرَ مُتعلِّقاً بنصيبِ صاحبِهِ، واحتَمَلَ السُّقوطَ مِن كلِّ وجهٍ بأنْ يُعتبَرَ متعلِّقاً بنصيبِ نَفْسِهِ، واحتَمَلَ التَّنصيفَ بأنْ يُعتبَرَ متعلِّقاً بهما شائعاً، فلا يجبُ المالُ بالشَّكِّ)).

[٣٥٧٦٥] (قولُهُ: فلا تَخْلُفُهُ الورثةُ فيه) الواجبُ إسقاطُهُ؛ لأنَّ المقتولَ ليس مولًى للقاتلِ. نعم، يَظهَرُ هذا في مسألةٍ أُخرى ذُكِرَتْ هنا في بعضِ نُسَخِ "الهدايةِ"(٢) و"الزَّيلعيِّ"(٣) حُكمُها حُكمُ هذه المسألةِ، وهي: ((ما لو قتَلَ عبدٌ مولاهُ وله ابنان، فعفا أحدُهما بطَلَ كلُّهُ خلافاً لـ "أبي يوسفَ"؛ لأنَّ الدِّيةَ حقُّ المقتولِ، ثُمَّ الورثةُ تَخْلُفُهُ، والمولى لا يجبُ له على عبدِهِ دَينٌ، فلا تَخْلُفُهُ الورثةُ فيه)) اهـ. والذي أوقَعَ "الشّارحَ" "صاحبُ الدُّررِ"(٤)، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ. [٤/ق٢٣١/أ]

---

(١) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٨٥/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٠٩/٤ باختصار.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ١٦١/٦ باختصار.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ١١٦/٢.

﴿فصلٌ في الجنايةِ على العبدِ﴾

(دِيةُ العبدِ قيمتُهُ، فإنْ بلَغَتْ هي دِيةَ الحُرِّ، و) بلَغَتْ (قيمةُ الأَمةِ دِيةَ الحُرّةِ نقَصَ مِن كلٍّ) مِن دِيةِ عبدٍ وأَمةٍ (عشَرةُ) دراهمَ إظهاراً لانحطاطِ رُتبةِ الرَّقيقِ عن الحُرِّ، وتعيينُ العشَرة بأثرِ "ابنِ مسعودٍ" رضي الله عنه(١)، وعنه: مِن الأَمةِ خمسةٌ، ....

﴿فصلٌ في الجنايةِ على العبدِ﴾

[٣٥٧٦٦] (قولُهُ: فإنْ بلَغَتْ هي) أي: قيمتُهُ.

[٣٥٧٦٧] (قولُهُ: بأثرِ "ابنِ مسعودٍ") وهو: ((لا يُبلَغُ بقيمةِ العبدِ دِيةُ الحُرِّ، ويُنقَصُ منه عشَرةُ دراهمَ))، وهذا كالمرويِّ عن النَّبيِّ ﷺ؛ لأنَّ المقاديرَ لا تُعرَفُ بالقياسِ، وإنَّما طريقُ معرفتِها السَّماعُ مِن صاحبِ الوحيِ، "كفاية"(٢).

[٣٥٧٦٨] (قولُهُ: وعنه) أي: عن "أبي حنيفةَ"، وهي روايةُ "الحسنِ" عنه، وهو القياسُ، والأوَّلُ ظاهرُ الرِّوايةِ، "إتقانيّ"(٣).

[٣٥٧٦٩] (قولُهُ: مِن الأَمةِ) أي: يَنقُصُ مِن دِيتِها، لا مُطلقاً كما ظُنَّ، فإنَّه سهوٌ، "درّ منتقى"(٤).

---

(١) ذكره الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل" بلاغاً: كتاب الديات ـ باب جناية العبد ٤٤/٧، وسياق كلامه: ((غيرَ أنَّه لا يُبلَغُ بها دِيةُ الحُرِّ، بلَغَنا ذلك عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ وإبراهيمَ النَّخعيِّ أنَّهما قالا: ((لا يُبلَغُ بقيمةِ العبدِ دِيةُ الحُرِّ))، وقال أبو حنيفةَ: ((يَنقُصُ مِن عشرة دراهمَ))، فعزا التَّقديرَ بعشرة دراهمَ إلى قولِ أبي حنيفةَ، وليس إلى ابنِ مسعودٍ.
وورد هذا الأثر في بعض كتب المذهب معزوّاً إلى ابن عباس كـ "الهدايةِ" للمرغيناني ٤٩١/٤، وقال ابن حجر العسقلاني في "الدراية" ٢٨٣/٢: ((لم أجِدْهُ)). وانظر "العناية" ٣٥٦/١٠، و"البناية" ٣٠١/١٣ ـ ٣٠٢.
لكن أخرج ابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢٧٢١٥) عن إبراهيم النخعي وعامر الشعبي أنَّهما قالا: ((لا يُبلَغُ بدِيةِ العبدِ دِيةُ الحُرِّ في الخطأِ))، لكنْ ليس فيه التَّقديرُ بعشرة، والله أعلم.

(٢) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٢٨٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٦/ق٢١٨/ب ـ ٢١٩/أ باختصار.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ـ فصل: دية العبد قيمته ٦٧١/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

ويكونُ[١] حينَئذٍ على العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ خلافاً لـ "أبي يوسفَ".

(وفي الغصبِ تجبُ القيمةُ بالغةً ما بلَغَتْ) بالإجماعِ (وما قُدِّرَ مِن دِيةِ الحُرِّ قُدِّرَ

[٣٥٧٧٠] (قولُهُ: ويكونُ حينَئذٍ على العاقلةِ إلخ) أي: يكونُ ما ذُكَرَ مِن دِيةِ العبدِ والأَمةِ، أي: دِيةِ النَّفْسِ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَتحمَّلُ أطرافَ العبدِ كما سيأتي آخِرَ المعاقلِ[٢].

[٣٥٧٧١] (قولُهُ: خلافاً لـ "أبي يوسفَ") حيثُ قال: تجبُ قيمتُهُ بالغةً ما بلَغَتْ في مالِهِ في روايةٍ، وعلى عاقلتِهِ في أُخرى. وفي "الجوهرة"[٣]: ((وقال "أبو يوسفَ": في مالِ القاتلِ؛ لقولِ "عُمَرَ"[٤]: ((لا تَعقِلُ العاقلةُ عمداً ولا عبداً))، قُلنا: هو محمولٌ على ما جناهُ العبدُ، لا على ما جُنِيَ عليه؛ لأنَّ ما جناهُ العبدُ لا تَتحمَّلُهُ العاقلةُ؛ لأنَّ المولى أقربُ إليه منهم)) اهـ. ٥/٣٩٦

[٣٥٧٧٢] (قولُهُ: وما قُدِّرَ) أي ما جُعِلَ مُقدَّراً ((مِن دِيةِ الحُرِّ)) أي: مِن أَرْشِهِ في الجنايةِ على أطرافِهِ جُعِلَ مُقدَّراً مِن قيمةِ العبدِ كذلك. وقولُهُ[٥]: ((ففي يَدِهِ نصفُ قيمتِهِ)) تفريعٌ عليه؛ لأنَّ الواجبَ في يَدِ الحُرِّ مُقدَّرٌ مِن الدِّيةِ بالنِّصفِ، فيُقدَّرُ في يَدِ العبدِ بنصفِ قيمتِهِ، وكذلك يجبُ في مُوضِحتِهِ نصفُ عُشْرِ قيمتِهِ؛ لأنَّ في مُوضِحةِ الحُرِّ نصفَ عُشْرِ الدِّيةِ كما ذَكَرَهُ في "العنايةِ"[٦].

قلتُ: ويُستثنى مِن ذلك حلْقُ اللِّحيّةِ ونحوُهُ ففيه حُكومةٌ كما يأتي[٧]، وكذا فقءُ العينين؛

---

(١) في "و": ((وتكون)).

(٢) صـ ٤٦٢ ـ "در".

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢/٢٣٠.

(٤) أخرجه بنحوه الدارقطني في كتاب الحدود والديات رقم (٣٣٧٦)، وابن حزم في "المحلى": كتاب العواقل ١١/٢٦٥، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات ـ باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً برقم (١٦٣٥٩)، عن عامر الشعبي عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: ((العمدُ والعبدُ والصُّلحُ والاعترافُ لا تَعقِلُهُ العاقلةُ))، قال البيهقي: ((هذا القولُ لا يَصِحُّ عن عُمَرَ ﷺ، إنَّما يَصِحُّ عن الشَّعبيِّ)).

وسيأتي تخريجه من قول ابن عباس والشعبي في المقولة رقم [٣٦٠٥٢].

(٥) في الصفحة الآتية.

(٦) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٩/٢٨٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) صـ ٣٦٤ ـ "در".

مِن قيمتِهِ) وحينَئذٍ (ففي يَدِهِ نصفُ قيمتِهِ) بالغةً ما بلَغَتْ في الصَّحيحِ، "دُرر"[(١)]. وقيل: لا يُزادُ على خمسةِ آلافٍ إلّا خمسةً، وجزَمَ به في "الملتقى"[(٢)]. ....

فإنَّ مولاهُ مُخَيَّرٌ كما يأتي أيضاً[(٣)]، تأمَّلْ. وكذا ما في "الخانيّة"[(٤)]: ((لو قطَعَ رِجلَ عبدٍ مقطوعِ اليدِ: فإنْ مِن جانبِ اليدِ فعليه ما انتَقَصَ مِن قيمتِهِ مقطوعَ اليدِ؛ لأنَّه إتلافٌ، ولا يجبُ الأرْشُ المقدَّرُ للرِّجلِ، وإنْ قطَعَ لا مِن جانبِها فنصفُ قيمتِهِ مقطوعَ اليدِ))، وتمامُهُ فيها.

هذا، وفي "الجوهرة"[(٥)]: ((الجنايةُ على العبدِ فيما دونَ النَّفْسِ لا تَتحمَّلُها العاقلةُ؛ لأنَّه أُجرِيَ مُجرى ضمانِ الأموالِ)) اهـ. أي: فهو في مالِ الجاني حالاً، كضمانِ الغصبِ والاستهلاكِ كما في "مُنيةِ المفتي"[(٦)].

[٣٥٧٧٣] (قولُهُ: في الصَّحيحِ) وهو ظاهرُ الرِّوايةِ، إلّا أنَّ "محمَّداً" قال في بعضِ الرِّواياتِ: القولُ بهذا يُؤدِّي إلى أنْ يجبَ بقطعِ طَرَفِهِ فوقَ ما يجبُ بقتلِهِ، كما لو قطَعَ يَدَ عبدٍ يُساوي ثلاثين ألفاً يَضمَنُ خمسةَ عشَرَ ألفاً، كذا في "النِّهايةِ"[(٧)] وغيرِها مِنَ الشُّروحِ[(٨)].

[٣٥٧٧٤] (قولُهُ: وجزَمَ به في "الملتقى") وهو الذي في عامّةِ الكتبِ كـ "الهدايةِ"[(٩)]، و"الخلاصةِ"[(١٠)]،

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ـ فصل: دية عبد أو أمة قيمتها ٢/١١٧ بتصرف.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ـ فصل دية العبد قيمته ٢/٣١١.

(٣) صـ ٣٦٨ ـ "در".

(٤) "الخانية": كتاب الجنايات ٣/٤٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢/٢٣٠.

(٦) "منية المفتي": كتاب الجنايات والحدود والسرقة ـ مسائل الجناية على أطراف الحر والعبد ـ نوع في الجنايات على أطراف العبيد ق١٥٥/أ.

(٧) "النهاية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في بيان أحكام الجناية على العبيد ٢/ق٤٨٧/ب.

(٨) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الديات ـ فصل في جناية العبد والجناية عليه ـ فصل في بيان أحكام الجناية على العبد ٩/٢٨٨ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: ومن قتل عبداً خطأ ٤/٢١٠.

(١٠) "الخلاصة": كتاب الديات ـ الفصل الثاني في قتل الخطأ ـ جنس آخر في مسائل العبيد ق٢٨٣/أ نقلاً عن "المنتقى".

(وتجبُ حُكومةُ عدلٍ في لِحيتِهِ) ....

و"مَجمَعِ البحرينِ"[(١)]، و"شرحَيهِ"[(٢)]، و"الاختيارِ"[(٣)]، و"فتاوى الولوالجيِّ"[(٤)]، و"المنتقى"[(٥)].

وفي "المجتبى"[(٦)] عن "المحيطِ"[(٧)]: ((نُقصانُ الخمسةِ هنا باتِّفاقِ الرِّواياتِ، بخلافِ فصلِ الأَمةِ، "شلبيّ"[(٨)]) اهـ "ط"[(٩)].

ويُوافقُهُ ما في "الظَّهيريّةِ"[(١٠)] و"جامعِ المحبوبيِّ": ((مُوضِحةُ العبدِ مثلُ مُوضِحةِ الحُرِّ تُقضى بخمسِمائةِ درهمٍ إلّا نصفَ درهمٍ)).

ولو قطَعَ إصبعَ عبدٍ عمداً أو خطأً وقيمتُهُ عشْرةُ آلافٍ أو أكثرُ فعليه عُشْرُ الدِّيةِ إلّا درهماً[(١١)]، "معراج"[(١٢)].

[٣٥٧٧٥] (قولُهُ: وتجبُ حُكومةُ عدلٍ في لِحيتِهِ) أي: إذا لم تَنبُتْ. قال في "البزّازيّةِ"[(١٣)]:

---

(١) "مجمع البحرين": كتاب الديات ـ فصل في جناية العبد والجناية عليه صـ٦٣٦ـ.

(٢) موضعُها ساقط من النسخة التي بين أيدينا من "شرح المجمع" لمؤلفه، وانظر "شرح ابن ملك": كتاب الديات ـ فصل في جناية العبد والجناية عليه ق٢٤٧/أ.

(٣) "الاختيار": كتاب الديات ـ فصل في جناية العبد ومن في حكمه ٥٣/٥.

(٤) "الولوالجية": كتاب الديات ـ الفصل الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ ٣١١/٥.

(٥) في "م": (("الملتقى")) باللام لا النون، وهو خطأ طباعيّ.

(٦) "المجتبى": كتاب الديات ـ فصل في الشجاج ق٢٧٢/أ.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الثامن في الجنايات على نفس الرقيق وأطرافهم ١١٧/٢٠ ـ ١١٨.

(٨) "حاشية الشلبي": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: قتل عبد خطأً تجب قيمته ١٦٢/٦ (هامش "تبيين الحقائق").

(٩) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٣٠١/٤.

(١٠) "الفتاوى الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في العمد وشبه العمد إلخ ق٤١٤/ب.

(١١) في النسخ: ((إلا درهمٌ))، وكذا في "المعراج".

(١٢) "معراج الدراية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية عليه ٤/ق١٦٦/ب.

(١٣) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في الأطراف ـ نوع في مسائل اللحية ٣٩٦/٦ـ٣٩٧ باختصار. (هامش "الفتاوى الهندية").

في الصَّحيحِ، وقيل: كلُّ قيمتِهِ.

(قطَعَ يَدَ عبدٍ، فحرَّرَهُ سيِّدُهُ) فسَرى (فمات منه وله) للعبدِ (ورثةٌ غيرُهُ) غيرُ المولى (لا يُقتَصُّ) لاشتباهِ مَن له الحقُّ (وإلّا) يَكُنْ له غيرُ المولى (اقْتُصَّ منه) خلافاً لـ "محمَّدٍ".

((وفي "العيونِ"[١] عن "الإمامِ" رحمهُ اللهُ: في قطعِ أُذُنِهِ أو أنفِهِ أو حلقِ لِحيتِهِ إذا لم تَنبُتْ قيمتُهُ تامّةً إنْ دفَعَ العبدَ إليه. وحكى "القُدوريُّ"[٢]: في شَعْرِهِ ولِحيتِهِ الحُكومةُ. قال "القاضي": الفتوى في قطعِ أُذُنِهِ وأنفِهِ وحلقِ لِحيتِهِ إذا لم تَنبُتْ على لُزومِ نُقصانِ قيمتِهِ كما قالا.

والحاصلُ: أنَّ الجنايةَ على العبدِ إنْ مُستهلِكةً ـ بأنْ كانت تُوجِبُ في الحُرِّ كمالَ الدِّيةِ ـ ففيه كمالُ القيمةِ، وإنْ غيرَ مُستهلِكةٍ ـ بأنْ أوجَبَتْ فيه نصفَ الدِّيةِ ـ ففيه نصفُ قيمتِهِ. الأوَّلُ: كقطعِ اليدَينِ وأمثالِهِ، وقطعِ يَدٍ ورِجلٍ مِن جانبٍ واحدٍ، والثّاني: كقطعِ يَدٍ أو رِجلٍ، أو قطعِ يَدٍ ورِجلٍ مِن خِلافٍ، وقطعِ الأُذُنين. وحلقُ الحاجبَينِ إذا لم يَنبُتْ: في روايةٍ مِن قَبيلِ الأوَّلِ، وفي أُخرى مِن قَبيلِ الثّاني)) اهـ، فتأمَّلْ.

[٣٥٧٧٦] (قولُهُ: في الصَّحيحِ) لأنَّ المقصودَ مِن العبدِ الخدمةُ لا الجمالُ، "منح"[٣].

[٣٥٧٧٧] (قولُهُ: لاشتباهِ مَن له الحقُّ) لأنَّ القِصاصَ يجبُ عندَ الموتِ مُستنِداً إلى وقتِ الجَرحِ، فعلى اعتبارِ حالةِ الجَرحِ يكونُ الحقُّ للمولى، وعلى اعتبارِ الحالةِ الثّانيةِ يكونُ للورثةِ، فتحقَّقَ الاشتباهُ، "منح"[٣].

[٣٥٧٧٨] (قولُهُ: خلافاً لـ "محمَّدٍ") فعندَهُ: لا قِصاصَ في ذلك، وعلى القاطعِ أرْشُ اليدِ، وما نقَصَهُ ذلك إلى أنْ أعتَقَهُ؛ لأنَّ سببَ الولايةِ قد اختَلَفَ؛ لأنَّه[٤] المِلكُ على اعتبارِ حالةِ الجُرحِ، والوراثةُ بالوَلاءِ على اعتبارِ الأُخرى، فنُزِّلَ مَنزِلةَ اختلافِ المستحِقِّ. ولهما: أنّا تيقَّنّا بثُبوتِ الولايةِ للمولى، ولا مُعتبَرَ باختلافِ السَّببِ، وتمامُهُ في "الهدايةِ"[٥].

---

(١) "عيون المسائل": باب جنايات العبد ـ ضمان ما نقص من بدن الإنسان صـ٢٨٦ـ.

(٢) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الديات ٣/١٥٩.

(٣) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليها ٢/ق٢٥١/أ.

(٤) في "ك": ((لأنَّ)).

(٥) انظر "الهداية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: ومن قتل عبداً خطأً ٤/٢١٠ـ٢١١.

(قال) لعبدَيهِ: (أحدُكما حُرٌّ، فشُجّا، فبيَّنَ المولى العِتقَ في أحدِهما) بعدَ الشَّجِّ (فأرْشُهما للسَّيِّدِ) لأنَّ البيانَ كالإنشاءِ. ولو قُتِلا فدِيةُ حُرٍّ، وقيمةُ عبدٍ ....

[٣٥٧٧٩] (قولُهُ: لأنَّ البيانَ كالإنشاءِ) أي: أنَّه إنشاءٌ مِن وجهٍ، حتّى يُشترَطُ صلاحيةُ المَحَلِّ [٤/ق٢٣١/ب] للإنشاءِ، فلو مات أحدُهما فبيَّنَ العِتقَ فيه لا يَصِحُّ، وإظهارٌ مِن وجهٍ، حتّى يُجبَرُ عليه، ولو كان إظهاراً[1] مِن كلِّ وجهٍ لَما أُجبِرَ؛ لأنَّ المرءَ لا يُجبَرُ على إنشاءِ العِتقِ، والعبدُ بعدَ الشَّجّةِ مَحَلٌّ للبيانِ، فاعتُبِرَ إنشاءً، "عناية"[2].

[٣٥٧٨٠] (قولُهُ: فدِيةُ حُرٍّ، وقيمةُ عبدٍ) لأنَّ العبدَ لم يَبْقَ مَحَلّاً بعدَ الموتِ، فاعتبرناهُ إظهاراً مَحْضاً، وأحدُهما حُرٌّ بيقينٍ، فوجَبَ ما ذُكِرَ، ويُنصَّفُ بينَ المولى والورثةِ[3]؛ لعَدَمِ الأولويّةِ، "زيلعيّ"[4].

﴿فصلٌ في الجنايةِ على العبدِ﴾

(قولُهُ: ولو كان إظهاراً إلخ) حقُّهُ: إنشاءً كما هو عبارةُ "العنايةِ".

(قولُهُ: لعَدَمِ الأولويّةِ) فيه تأمُّلٌ، بل الظّاهرُ أنَّه يجبُ القيمةُ للمولى، والدِّيةُ للورثةِ جميعاً، وعبارةُ "العنايةِ": ((والأصلُ في ذلك أنَّ القاتلَ إمّا أنْ يكونَ واحداً أو اثنين، فإنْ كان واحداً فإمّا إنْ قتَلَهما معاً أو مُتعاقِباً، فإنْ كان الأوَّلَ فالحُكمُ ما ذكَرْنا مِن وجوبِ القيمةِ للمولى والدِّيةِ للورثةِ، فإنْ لم يَكُنْ له ورثةٌ غيرُ المولى فظاهرٌ، وإنْ كانت فكلٌّ واحدٍ منهما تجبُ دِيتُهُ في حالٍ وقيمتُهُ في حالٍ، فيُقسَمُ ذلك باعتبارِ الأحوالِ)) اهـ.

وقال في "غايةِ البيانِ" نقلاً عن "مختصَرِ الكرخيِّ": ((وإذا قال الرَّجُلُ لأمَتيهِ: إحداكما حُرّةٌ =

---

(١) عبارة "العناية": ((ولو كان إنشاءً))، وأشار إلى ذلك الرّافعي رحِمَهُ الله.

وفي هامش "م": ((قوله: (ولو كان إظهاراً إلخ) لعلَّ صوابَه: إنشاءً. وكذا قولُهُ: فاعتُبِرَ إنشاءً. قال "مولانا": لم يَظهَرْ لي وجهُ جعلِهِ إنشاءً مِن حيثُ استِحقاقُ المولى لجميع الأرشَين بدونِ مُراعاةِ جهةِ الإظهارِ اهـ)).

(٢) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٢٩٢/٩ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) في هامش "م": ((قوله: (ويُنصَّفُ بينَ المولى والورثةِ) انظرْ ما وجهُ هذا التَّنصيفِ، معَ العِلْمِ بأنَّ استِحقاقَ المولى ليسَ إلّا في القيمةِ؛ للجزمِ بحرِّيَّة أحدِهما، ولعدمِ صحَّةِ إعطاءِ الورثة شيئاً مِن القيمة، بل مُقتضى القياسِ أنْ يَأخُذَ المولى القيمةَ، وتُقسَمَ الدِّيةُ بينَ ورثةِ العبدَين، فيقالُ لورثةِ كلٍّ: يُحتمَلُ موتِ مُورِّثِكم رقيقاً فلا شيءَ لكم، ويُحتمَلُ موتُهُ حُرّاً فلكم نصفُ الدِّيةِ. اهـ وأقرَّهُ "شيخُنا"، إلّا أنْ تُحمَلَ عبارةُ "الزَّيلعيِّ" على حالةِ استواءِ القيمةِ والدِّيةِ، تأمَّلْ. ثُمَّ نقَلَ "مولانا" عن "العنايةِ" أنَّ القيمةَ للمولى، والدِّيةَ للورثة، وهو عينُ ما قُلْناهُ، فللهِ الحمدُ اهـ)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٣/٦ بتصرف.

لوِ القاتلُ واحداً معاً وقيمتُهما سواءٌ. وإنْ قتَلَ كلّاً واحدٌ معاً، أو على التَّعاقُبِ ولم يُدْرَ الأوَّلُ فقيمةُ العبدَينِ، "زيلعيّ"[١]. ....

[٣٥٧٨١] (قولُهُ: لوِ القاتلُ واحداً معاً) أي: قتَلَهما معاً، فلوِ القاتلُ اثنَينِ فيَجيءُ[٢]. ولو واحداً وقتَلَهما على التَّعاقُبِ فعليه قيمةُ الأوَّلِ للمولى، ودِيةُ الآخَرِ لورثتِهِ؛ لأنَّه بقتلِ أحدِهما تعيَّنَ الآخَرُ للعِتقِ، فتبيَّنَ أنَّه قتَلَهُ وهو حُرٌّ، "كفاية"[٣].

[٣٥٧٨٢] (قولُهُ: وقيمتُهما سواءٌ) فلوِ اختَلَفَتْ فعليه نصفُ قيمةِ كلٍّ واحدٍ منهما، ودِيةُ حُرٍّ، فيُقسَمُ مثلَ الأوَّلِ، "زيلعيّ"[٤].

[٣٥٧٨٣] (قولُهُ: ولم يُدْرَ الأوَّلُ) فلو عُلِمَ فعلى قاتلِهِ[٥] القيمةُ لمولاهُ، وعلى قاتلِ الثّاني دِيتُهُ لورثتِهِ؛ لتعيُّنِهِ للعِتقِ بعدَ موتِ الأوَّلِ، "زيلعيّ"[٦].

[٣٥٧٨٤] (قولُهُ: فقيمةُ العبدَينِ) لأنّا لم نَتيقَّنْ بأنَّ كلّاً مِن القاتلَينِ قتَلَ حُرّاً، وكلٌّ منهما مُنكِرٌ ذلك، ولأنَّ القياسَ يأبى ثُبوتَ العِتقِ في المجهولِ، فتجبُ القيمةُ فيهما، فتكونُ نصفين بينَ المولى والورثةِ؛ لأنَّ مُوجَبَ العِتقِ ثابتٌ في أحدِهما في حقِّ المولى، فلا يَستحِقُّ بَدَلَهُ، أفادَهُ "الزَّيلعيُّ"[٧].

= ولا يَنوي واحدةً بعَينِها، فقتَلَهما رجُلٌ معاً فعلى القاتلِ نصفُ قيمةِ كلِّ واحدةٍ منهما للمولى، وعليه نصفُ دِيةِ هذه ونصفُ دِيةِ هذه لورثتِهما إلخ)).

(قولُهُ: فيُقسَمُ مثلَ الأوَّلِ) على قياسِ ما في "العنايةِ": ((وجوبُ القيمةِ للمولى، والدِّيةِ للورثةِ، أي: ورثةِ كلٍّ مِن العبدَين؛ لعَدَمِ الأولويّةِ)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٣/٦ بتصرف.

(٢) في هذه الصفحة.

(٣) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٢٩٢/٩ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٣/٦.

(٥) في "الأصل": ((فعلى عاقلته))، وهو سبق قلمٍ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٤/٦ بتصرف.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٣/٦ ـ ١٦٤.

(فقأ) رجُلٌ (عينَي عبدٍ) خُيِّرَ مولاهُ: إنْ شاء (دفَعَ مولاهُ عبدَهُ) المفقوءَ للفاقئِ (وأخَذَ) منه (قيمتَهُ) كاملةً (أو أمسَكَهُ، ولا يأخُذُ منه النُّقصانَ) وقالا: له أخذُ النُّقصانِ. وقال "الشّافعيُّ"[(١)]: ((ضمَّنَهُ القيمةَ، وأمسَكَ الجُثَّةَ العمياءَ)). ....

[٣٥٧٨٥] (قولُهُ: فقأ رجُلٌ عينَي عبدٍ) وكذا إذا[(٢)] قطَعَ يديهِ أو رِجليهِ. يُقالُ: فقأ عَينَهُ، إذا قلَعَها واستَخرَجَها، "إتقانيّ"[(٣)].

[٣٥٧٨٦] (قولُهُ: وقال "الشّافعيُّ" إلخ) هو يَجعَلُ الضَّمانَ في مُقابَلةِ الفائتِ، فبَقِيَ الباقي على ملكِهِ كما إذا فقأ إحدى عينيه. ولهما: أنَّ الماليّةَ مُعتبَرةٌ في حقِّ الأطرافِ، وإنَّما تَسقُطُ في حقِّ الذّاتِ ٣٩٧/٥
فقط، وحُكمُ الأموالِ ما ذُكِرَ كما في الخَرقِ الفاحشِ. وله: أنَّ الماليّةَ وإنْ كانت مُعتبَرةً

(قولُ "الشّارحِ": وقالا: له أخذُ النُّقصانِ) أي: معَ إمساكِ العبدِ، وإنْ شاء دفَعَ العبدَ وأخَذَ قيمتَهُ.

(قولُهُ: ولهما: أنَّ الماليّةَ مُعتبَرةٌ في حقِّ الأطرافِ إلخ) عبارةُ "الزَّيلعيِّ": ((لهما: أنَّ العبدَ في حُكمِ الجنايةِ على أطرافِهِ بمنزلةِ المالِ، حتّى لا يجبُ القَوَدُ فيها، ولا تَتحمَّلُها العاقلةُ، وتجبُ قيمتُهُ بالغةً ما بلَغَتْ، فكان مُعتبَراً بالمالِ، فإذا كان مُعتبَراً به وجَبَ تخييرُ المولى على الوجهِ الذي قُلنا كما في سائرِ الأموالِ، فإنَّ خرْقَ ثوبِ الغيرِ خرقاً فاحشاً يُوجِبُ تخييرَ المالكِ: إنْ شاء دفَعَ الثَّوبَ وضمَّنَهُ قيمتَهُ، وإنْ شاء أمسَكَهُ وضمَّنَهُ النُّقصانَ.

وله: أنَّ الماليّةَ وإنْ كانت مُعتبَرةً في الذّاتِ فالآدميّةُ أيضاً غيرُ مُهدَرة فيها وفي الأطرافِ، ألا تَرى أنَّ عبداً لو قطَعَ يَدَ عبدٍ آخَرَ يُؤمَرُ مولاهُ بالدَّفعِ أو الفِداءِ؟ وهذا مِن أحكامِ الآدميّةِ؛ لأنَّ مُوجَبَ الجنايةِ على المالِ أنْ تُباعَ رَقَبتُهُ فيها، ثُمَّ مِن أحكامِ الآدميّةِ أنْ لا يَنقسِمَ الضَّمانُ على الجُزءِ الفائتِ والقائمِ، بل يكونَ بإزاءِ الفائتِ لا غيرَ، ولا يتملَّكَ الجُثَّةَ، ومِن أحكامِ الماليّةِ أنْ يَنقسِمَ على الجُزءِ الفائتِ والقائمِ، ويَتملَّكَ الجُثَّةَ، فوفَّرْنا على الشَّبَهين حظَّهما، فقُلنا بأنَّه لا يَنقسِمُ اعتباراً للآدميّةِ، ويَتملَّكُ الجُثَّةَ العمياءَ اعتباراً للماليّةِ، وما قالَهُ "الشّافعيُّ" فيه اعتبارُ الآدميّةِ فقط، والشَّيءُ إذا أشبَهَ شيئين يُوفَّرُ عليها حظَّهما)) اهـ.

(١) انظر "الحاوي الكبير": كتاب القتل ـ باب صفة القتل العمد وجراح العمد التي فيها قصاص وغير ذلك ـ فصلٌ: فإذا ثبت أن الجناية مضمونة بالأمرين إلخ ٥٩/١٢، و"المجموع": كتاب الديات ـ باب أروش الجنايات ـ فصل: وإن فقأ عيني عبد إلخ ٥٥١/٢٠.

(٢) في "ك": ((لو)) بدل ((إذا)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٦/ق٢٢٢/أ بتصرف.

(ولو جَنى مُدبَّرٌ، أو أمُّ ولدٍ ضَمِنَ السَّيِّدُ الأقلَّ مِن القيمةِ ومِن الأرْشِ) ....

فالآدميّةُ غيرُ مُهدَرةٍ، والعملُ بالشَّبَهين أوجَبَ ما ذُكِرَ، "ابن كمالٍ"[(١)].

[٣٥٧٨٧] (قولُهُ: ولو جَنى مُدبَّرٌ أو أمُّ ولدٍ) أي: على النَّفْسِ خطأً، أو على ما دونَها، "جوهرة"[(٢)]. فلو جَنى على مالٍ لَزِمَهُ أنْ يَسعى في قيمةِ ذلك المالِ لمالكِهِ بالغةً ما بلَغَتْ، ولا شيءَ على المولى، "ط"[(٣)] عن "المكّيِّ".

وأمّا جنايةُ المكاتَبِ فهي على نَفْسِهِ دونَ سيِّدِهِ، ودونَ العاقلةِ؛ لأنَّ أكسابَهُ لنَفْسِهِ، فيُحكَمُ عليه بالأقلِّ مِن قيمتِهِ ومِن أرْشِ جنايتِهِ، وتمامُ تفاريعِهِ في "غايةِ البيانِ"[(٤)].

[٣٥٧٨٨] (قولُهُ: ضَمِنَ السَّيِّدُ) أي: في مالِهِ دونَ عاقلتِهِ حالّةً، "جوهرة"[(٥)]. وإنّما ضَمِنَ لأنَّه صار مانعاً تسليمَهُ في الجنايةِ مِن غيرِ أنْ يَصيرَ[(٦)] مختاراً للفِداءِ؛ لعَدَمِ عِلمِهِ بما يَحدُثُ، فصار كما إذا فعَلَ ذلك بعدَ الجنايةِ وهو لا يَعلَمُ، "زيلعيّ"[(٧)].

[٣٥٧٨٩] (قولُهُ: الأقلَّ مِن القيمةِ) أي: قيمةِ كلٍّ منهما بوصفِ التَّدبيرِ والاستيلادِ يومَ الجنايةِ،

(قولُهُ: والعملُ بالشَّبَهين أوجَبَ ما ذُكِرَ، "ابن كمالٍ") أي: فقُلنا: إنَّ الضَّمانَ بحُكمِ أنَّه وجَبَ بجنايةٍ على الآدميِّ لا يجبُ مُوزَّعاً، وبحُكمِ أنَّه بَدَلُ مالٍ لم يَكُنْ له أنْ يأخُذَ كلَّ بَدَلِ العَينِ معَ إمساكِ العَينِ، بل قيل له: مِن شرطِ استيفائِكَ هذا الضَّمانَ أنْ تُزيلَ الجُثّةَ عن مِلكِكَ؛ ليكونَ قولاً بالشَّبَهين. اهـ "كفاية".

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق ـ فصلٌ: دية العبد قيمته ق٣٤١/ب.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢/٢٢٦ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٤/٣٠٢ بتصرف.

(٤) انظر "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في جناية المدبر وأم الولد ٦/ق٢٢٣/ب نقلاً عن الكرخي.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢/٢٢٦.

(٦) في "م": ((يصيرا))، وهو خطأ طباعيّ.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: قتل عبد خطأً تجب قيمته ٦/١٦٤ باختصار.

لقيامِ قيمتِها مَقامَها[١] (فإنْ دفعَ القيمةَ بقضاءٍ فجَنى) المدبَّرُ أو أمُّ الولدِ جنايةً (أُخرى يُشارِكُ الثّاني الأوَّلَ) ....

وتمامُهُ في "الكفايةِ"[٢]، "دُرّ منتقى"[٣]. أي: لا يومَ المطالبةِ، ولا يومَ التَّدبيرِ، وقيمةُ أمِّ الولدِ ثُلُثُ قيمتِها، والمدبَّرُ ثُلُثاها، "جوهرة"[٤].

[٣٥٧٩٠] (قولُهُ: لقيامِ قيمتِها) عبارةُ "الزَّيلعيِّ"[٥]: ((لأنَّه لا حقَّ لوليِّ[٦] الجنايةِ في أكثرَ مِن الأرْشِ، ولا منْعَ مِن المولى في أكثرَ مِن العَينِ، وقيمتُها تَقومُ مَقامَها)).

[٣٥٧٩١] (قولُهُ: يُشارِكُ الثّاني الأوَّلَ إلخ) أي: في القيمةِ، ويُعتبَرُ فيها تفاوُتُ الأحوالِ، فلو قتَلَ حُرّاً خطأً وقيمتُهُ ألفٌ، ثُمَّ آخرَ وقيمتُهُ ألفان، ثُمَّ آخرَ وقيمتُهُ خمسُمائةٍ ضَمِنَ سيِّدُهُ ألفينِ باعتبارِ الأوسطِ، يأخُذُ وليُّهُ ألفاً واحدةً؛ إذ لا تعلُّقَ فيها للأوَّلِ؛ لأنَّ حالَ جنايتِهِ قيمةُ العبدِ ألفٌ، وقد أبقيناها، ولا تعلُّقَ للأخيرِ في أكثرَ مِن خمسِمائةٍ، فنصفُ الألفِ الباقيةِ بينَ الأوَّلِ والأوسطِ، يَضرِبُ فيها الأوَّلُ بدِيتِهِ عشَرةِ آلافٍ، والأوسطُ بالباقي له وهو تسعةُ آلافٍ، ثُمَّ الخمسُمائةِ

(قولُهُ: ضَمِنَ سيِّدُهُ ألفين باعتبارِ الأوسطِ) لأنَّه جَنى على الثّاني وقيمتُهُ ألفان، ولو لم يَكُنْ منه إلّا تلك الجنايةُ لكان المولى ضامناً للألفين. اهـ "كفاية".

(قولُهُ: فنصفُ الألفِ الباقيةِ بينَ الأوَّلِ والأوسطِ إلخ) لأنَّه لا حقَّ في هذا النِّصفِ للثّالثِ، وإنَّما حقُّهُ في قيمتِهِ يومَ جَنى على وليِّهِ وقد بَقِيَتْ.

---

(١) في "ط" و"ب": ((قيمتهما مقامهما))، وما أثبتناه من "د" و"و" موافق لعبارة ابن عابدين رحمه الله.

(٢) انظر "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في جناية المدبر وأم الولد ٢٩٥/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: وإن جنى مدبر أو أم ولد ٦٧٤/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢٢٦/٢ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: قتل عبد خطأً تجب قيمته ١٦٤/٦ وعبارته: ((لأنه حقٌّ لوليّ الجناية)) بسقوط ((لا)) من المطبوعة.

(٦) في "ك": ((له في)) بدل ((لولي))، وهو تحريف.

إذ ليس في جناياتِهِ كلِّها إلّا قيمةٌ واحدةٌ، ولا شيءَ على المولى؛ لأنَّه مجبورٌ على الدَّفعِ. (ولو) دفَعَ القيمةَ لوليِّ الأُولى (بغيرِ قضاءٍ اتَّبَعَ السَّيِّدَ) بحصَّتِهِ مِن القيمةِ، ورجَعَ بها على الأوَّلِ؛ لأنَّه قبَضَهُ بغيرِ حقٍّ؛ لأنَّ المولى لا يجبُ عليه إلّا قيمةٌ واحدةٌ (أو) اتَّبَعَ (وليَّ الجنايةِ) الأُولى. وقالا: لا شيءَ على المولى. ....

الباقيةُ[1] بينَ الثّلاثةِ، فيَضرِبُ الثّالثُ بكلِّ الدِّيةِ، وكلٌّ مِن الباقيين[2] بغيرِ ما أخَذَ. اهـ مُلخَّصاً مِن "الزَّيلعيِّ"[3] وغيرِهِ[4].

[٣٥٧٩٢] (قولُهُ: إلّا قيمةٌ واحدةٌ) لأنَّه لا منْعَ مِن السَّيِّدِ إلّا في رَقَبةٍ واحدةٍ، "زيلعيّ"[5].

[٣٥٧٩٣] (قولُهُ: لأنَّه مجبورٌ على الدَّفعِ) أي: بسببِ القضاءِ به عليه.

[٣٥٧٩٤] (قولُهُ: اتَّبَعَ السَّيِّدَ) لدفعِهِ حقَّهُ بلا إذنِهِ.

[٣٥٧٩٥] (قولُهُ: ورجَعَ) أي: السَّيِّدُ بها على وليِّ الجنايةِ الأُولى؛ لأنَّه ظهَرَ أنَّه استوفى منه زيادةً على قَدْرِ حقِّهِ، "عناية"[6].

[٣٥٧٩٦] (قولُهُ: أو اتَّبَعَ وليَّ الجنايةِ الأُولى) لقبضِ حقِّهِ ظُلماً، وإنَّما خُيِّرَ في التَّضمينِ لأنَّ الثّانيةَ مُقارِنةٌ مِن وجهٍ حتّى يُشارِكُهُ، ومُتأخِّرةٌ مِن وجهٍ، حتّى تُعتبَرُ قيمتُهُ يومَ الجنايةِ الثّانيةِ في حقِّها، فتُعتبَرُ مُقارِنةً في حقِّ التَّضمينِ أيضاً، أفادَهُ في "الكفايةِ"[7].

[٣٥٧٩٧] (قولُهُ: وقالا: لا شيءَ على المولى) لأنَّه فعَلَ عَيْنَ ما يَفعَلُهُ القاضي.

---

(١) في هامش "الأصل" و"آ": ((قولُهُ: (ثُمَّ الخمسُمائةِ الباقيةُ) أي النِّصفُ الآخَرُ مِن الألفِ الباقيةِ التي كانت قيمتَهُ وقتَ الجنايةِ الأُولى. اهـ منه)).

(٢) في "آ" و"م": ((الباقين)) بياءٍ واحدةٍ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٥/٦.

(٤) انظر "تكملة البحر الرائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل بيان أحكام الجناية على العبد ٤٤٠/٨.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٤/٦ ـ ١٦٥.

(٦) "العناية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في جناية المدبر وأم الولد ٢٩٦/٩ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في جناية المدبر وأم الولد ٢٩٧/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(وإنْ أعتَقَ) المولى (المدبَّرَ وقد جَنى جناياتٍ لم تَلزَمْهُ) أي: المولى (إلّا قيمةٌ واحدةٌ، عَلِمَ بالجنايةِ) قبلَ العِتقِ (أو لا) لأنَّ حقَّ الوليِّ لم يَتعلَّقْ بالعبدِ، فلم يَكُنْ مُفوَّتاً بالإعتاقِ. (وأمُّ الولدِ كالمدبَّرِ) فيما مرَّ.

(أقَرَّ المدبَّرُ أو أمُّ الولدِ بجنايةٍ تُوجِبُ المالَ لم يَجُزْ إقرارُهُ) لأنَّه إقرارٌ على المولى (بخلافِ ما إذا أقَرَّ بالقتلِ عمداً فإنَّه يَصِحُّ إقرارُهُ) على نَفْسِهِ (فيُقتَلُ به). ....

[٣٥٧٩٨] (قولُهُ: لأنَّ حقَّ الوليِّ) أل للجنسِ، أي: حقَّ أولياءِ الجناياتِ، "ط"(١).

[٣٥٧٩٩] (قولُهُ: لم يَتعلَّقْ بالعبدِ) أي: بل بقيمتِهِ؛ إذ لا يُمكِنُ دفعُهُ، والقيمةُ تَقومُ مَقامَ العَينِ كما مرَّ(٢).

[٣٥٨٠٠] (قولُهُ: فلم يَكُنْ مُفوَّتاً) يَحتمِلُ أنْ يكونَ الضَّميرُ في ((يَكُنْ)) للعبدِ، و((مُفوَّتاً)) بصيغةِ اسمِ المفعولِ، وأنْ يكونَ ضميرُهُ إلى المولى، و((مُفوِّتاً)) [٤/ق٢٣٢/أ] بصيغةِ اسمِ الفاعلِ، "ط"(٣).

[٣٥٨٠١] (قولُهُ: فيما مرَّ) وهو قولُهُ(٤): ((وإنْ أعتَقَ المدبَّرَ))، أمّا الذي قبلَهُ فقد صرَّحَ "المصنِّفُ" بهما، "ط"(٥).

[٣٥٨٠٢] (قولُهُ: بجنايةٍ تُوجِبُ المالَ) المرادُ بها جنايةُ الخطأِ، "إتقانيّ"(٦) عن "الكرخيِّ".

[٣٥٨٠٣] (قولُهُ: لم يَجُزْ إقرارُهُ) ولا يَلزَمُهُ شيءٌ في الحالِ، ولا بعدَ عِتقِهِ، "ملتقى"(٧).

[٣٥٨٠٤] (قولُهُ: لأنَّه إقرارٌ على المولى) لأنَّ مُوجَبَ جنايتِهِ على المولى، لا على نَفْسِهِ، "زيلعيّ"(٨).

---

(١) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٣٠٢/٤.

(٢) صـ ٣٧٠ ـ "در".

(٣) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٣٠٢/٤.

(٤) في هذه الصفحة.

(٥) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٣٠٣/٤.

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في جناية المدبر وأم الولد ٦/ق٢٢٣/ب.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: وإن جنى مدبر أو أم ولد ٣١٢/٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٥/٦.

ولو جَنى المدبَّرُ خطأً فمات لم تَسقُطْ قيمتُهُ عن مولاهُ. ولو قتَلَ المدبَّرُ مولاهُ خطأً سَعى في قيمتِهِ، ....

[٣٥٨٠٥] (قولُهُ: ولو جَنى المدبَّرُ) مثلُهُ أمُّ الولدِ، "ط"(١).

[٣٥٨٠٦] (قولُهُ: لم تَسقُطْ قيمتُهُ عن مولاهُ) لأنَّها تثبتُ(٢) عليه بسببِ تدبيرِهِ، وبالموتِ لا يَسقُطُ ذلك، "دُرر"(٣).

[٣٥٨٠٧] (قولُهُ: سَعى في قيمتِهِ) لأنَّ التَّدبيرَ وصيّةٌ برَقَبتِهِ، وقد سَلِمَتْ له؛ لأنَّه عتَقَ بموتِ سيِّدِهِ ولا وصيّةَ للقاتلِ، فوجَبَ عليه ردُّ رَقَبتِهِ وقد عجَزَ عنه، فعليه ردُّ بَدَلِها وهو القيمةُ، "دُرر"(٣).

وذكَرَ "السّائحانيُّ" أنَّه في الخطأِ يَسعى في قيمتين؛ لِما في "شرحِ المقدسيِّ"(٤): ((أعتَقَ في مرضِ موتِهِ عبدَهُ، فقتَلَهُ العبدُ خطأً سَعى في قيمتين عندَ "الإمامِ"، إحداهما لنقضِ الوصيّةِ؛ لأنَّ الإعتاقَ في مرضِ الموتِ وصيّةٌ، وهي للقاتلِ باطلةٌ، إلّا أنَّ العِتقَ لا يُنقَضُ بعدَ وقوعِهِ، فتجبُ قيمتُهُ، ثُمَّ عليه قيمةٌ أُخرى بقتلِ مولاهُ؛ لأنَّ المستَسعى كالمكاتَبِ عندَهُ، والمكاتَبُ إذا قتَلَ مولاهُ فعليه أقلُّ مِن قيمتِهِ ومِن الدِّيةِ، والقيمةُ هنا أقلُّ، وقالا: يَسعى في قيمةٍ واحدةٍ لردِّ الوصيّةِ، وعلى عاقلتِهِ الدِّيةُ؛ لأنَّه حُرٌّ مديونٌ)) اهـ.

(قولُهُ: أعتَقَ في مرضِ موتِهِ عبدَهُ) أي: ولا مالَ له سواهُ، ثُمَّ ما نقَلَهُ عن "المقدسيِّ" لا يَصلُحُ دليلاً على سعيِ المدبَّرِ في قيمتِهِ نَظَراً للجنايةِ على مولاهُ؛ إذ هو لا يَستحِقُّ على عبدِهِ مالاً، وحينَ جنايتِهِ لم يَكُنْ معتوقاً، بخلافِ المستسعى فإنَّه يجبُ عليه السِّعايةُ بجنايتِهِ على مولاهُ كالمكاتَبِ.

---

(١) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٣٠٣/٤.

(٢) في "الأصل" و"آ" و"ب" و"م": ((ثبتت))، وما أثبتناه من "ك" موافق لعبارة "الدرر والغرر".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: أقر مدبر أو أم ولد ١١٨/٢.

(٤) "أوضح رمز": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ـ فروع ٤/ق٢٠٨/ب.

ولو عمداً قتَلَهُ الوارثُ، أو استسعاهُ في[1] قيمتِهِ، ثُمَّ قتَلَهُ، "دُرر"[2]، واللهُ أعلمُ.

[٣٥٨٠٨] (قولُهُ: قتَلَهُ الوارثُ أو استسعاهُ إلخ) أمّا الأوَّلُ فظاهرٌ، وأمّا الثّاني فلِما ذُكِرَ: ((مِن أنَّ التَّدبيرَ وصيّةٌ إلخ))، "دُرر"[3]، واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) ((في)) ليست في "د".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: أقر مدبر أو أم ولد ١١٨/٢ وهي عبارة متن "الغرر".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل: أقر مدبر أو أم ولد ١١٨/٢.

﴿فصلٌ في غَصْبِ القِنِّ وغَيرِه﴾

(قطَعَ يَدَ عبدِهِ، فغصَبَهُ رجُلٌ) وسَرى، فمات[١] (منه ضَمِنَ) الغاصبُ (قيمتَهُ أقطَعَ. وإنْ قطَعَ يَدَهُ وهو في يدِ غاصبٍ[٢] فمات منه بَرِئَ) الغاصبُ؛ لصيرورتِهِ مُتلِفاً،

﴿فصلٌ في غَصْبِ القِنِّ وغَيرِه﴾

المرادُ بالغيرِ المدبَّرُ والصَّبيُّ، والمرادُ حُكمُ جنايتِهم حالةَ الغصبِ. قال "الإتقانيُّ"[٣]: ((لَمّا ذكَرَ جنايةَ العبدِ والمدبَّرِ ذكَرَ جنايتَهما معَ غصبِهما؛ لأنَّ المفرَدَ قبلَ المركَّبِ، ثُمَّ جَرَّ كلامَهُ إلى بيانِ غصبِ الصَّبيِّ)) اهـ.

[٣٥٨٠٩] (قولُهُ: قطَعَ يَدَ عبدِهِ إلخ) فلو القاطعُ أجنبيّاً: فإنْ شاء اقتَصَّ منه، وإنْ شاءَ ضَمَّنَ الغاصبَ قيمتَهُ مقطوعاً. ولو خطأً: فإنْ شاء أخَذَ قيمتَهُ صحيحاً مِن عاقلةِ القاطعِ، ورجَعَتِ ٣٩٨/٥
العاقلةُ على الغاصبِ بقيمتِهِ مقطوعاً، أو ضَمَّنَ الغاصبَ قيمتَهُ مقطوعاً، واتَّبَعَ غيرَهُ في الباقي، كذا يُستفادُ مِن فُروعٍ في "المقدسيِّ"[٤]، "سائحانيّ".

[٣٥٨١٠] (قولُهُ: ضَمِنَ الغاصبُ قيمتَهُ أقطَعَ) لأنَّه لَمّا قطَعَهُ المولى في يَدِهِ نقَصَتْ قيمتُهُ بالقطعِ، "زيلعيّ"[٥].

﴿فصلٌ في غَصْبِ القِنِّ وغَيرِه﴾

(قولُهُ: نقَصَتْ قيمتُهُ بالقطعِ) فتجبُ عليه قيمتُهُ أقطعَ؛ لورودِ الغصبِ عليه ناقصاً، ولا تكونُ السِّرايةُ مانعةً لضمانِ الغاصبِ، كما لو قطَعَ يَدَ عبدِهِ، فباعَهُ، فمات في يَدِ المشتري مات عليه؛ لأنَّ قبْضَهُ صار فاصلاً بينَ الهلاكِ والقطعِ، فكذا هنا.

---

(١) ((فمات)) من "المتن" في "و".

(٢) في "د": ((الغاصب)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك ٦/ق٢٢٤/ب باختصار.

(٤) انظر "أوضح رمز": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ـ فروع ٤/ق٢٠٨/أ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب: غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٦/١٦٥.

فيَصيرُ مُستَرِدّاً.

(غصَبَ عبدٌ محجورٌ مثلَهُ، فمات في يَدِهِ ضَمِنَ) لأنَّ المحجورَ مُؤاخَذٌ بأفعالِهِ لا بأقوالِهِ إلّا بعدَ عِتقِهِ.

(مُدبَّرٌ جَنى عندَ غاصبِهِ) فرُدَّ (ثُمَّ جَنى عندَ سيِّدِهِ) أُخرى (ضَمِنَ السَّيِّدُ قيمتَهُ لهما) ...

[٣٥٨١١] (قولُهُ: فيَصيرُ مُستَرِدّاً) لاستيلاءِ يَدِهِ عليه، وبَرِئَ الغاصبُ مِن ضمانِهِ؛ لوصولِ مِلكِهِ إلى يَدِهِ، "زيلعيّ"[١].

[٣٥٨١٢] (قولُهُ: مُؤاخَذٌ بأفعالِهِ) أي: في حالِ رِقِّهِ، "عناية"[٢]. حتّى لو ثبَتَ الغصبُ بالبيِّنةِ يُباعُ فيه، "دُرر"[٣].

[٣٥٨١٣] (قولُهُ: لا بأقوالِهِ الخ) أي: فيما يجبُ به المالُ، فلا يُؤاخَذُ به في رِقِّهِ، وإنَّما يُؤاخَذُ به بعدَ الحُرِّيّةِ، وأمّا فيما يُوجِبُ الحُدودَ والقِصاصَ فيُؤاخَذُ به في الحالِ كالأفعالِ، أفادَهُ في "العنايةِ"[٤]. وأمّا المأذونُ فإنَّه يُؤاخَذُ بالأقوالِ أيضاً عندَنا، "معراج"[٥].

[٣٥٨١٤] (قولُهُ: ضَمِنَ السَّيِّدُ قيمتَهُ لهما) لأنَّ مُوجَبَ جنايةِ المدبَّرِ ـ وإنْ كثُرَتْ ـ قيمةٌ[٦] واحدةٌ، فيجبُ ذلك على المولى؛ لأنَّه هو الذي أعجَزَ نَفْسَهُ عن الدَّفعِ بالتَّدبيرِ السّابقِ مِن غيرِ أنْ يَصيرَ مُختاراً للفِداءِ، "زيلعيّ"[٧]. وينبغي أنْ يكونَ وجوبُ القيمةِ فيما إذا كانت أقلَّ مِن الأرْشِ؛ لأنَّ حُكمَ جنايةِ المدبَّرِ أنْ يَلزَمَ الأقلُّ منهما على المولى، "إتقانيّ"[٨].

(قولُ "الشّارحِ": فيَصيرُ مُستَرِدّاً) لأنَّ ما يَصيرُ به المشتري قابضاً يَصيرُ به المغصوبُ منه مُستَرِدّاً.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٦/١٦٥ ـ ١٦٦.

(٢) "العناية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٩/٢٩٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ـ فصل: أقر مدبر أو أم ولد ٢/١١٨.

(٤) "العناية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٩/٢٩٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "معراج الدراية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٤/ق١٦٩/أ.

(٦) في "م": ((قيمته)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٦/١٦٦.

(٨) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك ٦/ق٢٢٤/ب.

نصفين (ورجَعَ) المولى (بنصفِ قيمتِهِ على الغاصبِ، ودفَعَهُ) أي: دفَعَ المولى نصفَ قيمتِهِ (إلى) وليِّ الجنايةِ (الأوَّلِ) لأنَّ حقَّهُ لم يجبْ إلّا والمزاحِمُ قائمٌ (ثُمَّ رجَعَ) المولى (به على الغاصبِ) لأنَّه أُخِذَ منه بسببٍ[1] كان عند الغاصبِ. ....

[٣٥٨١٥] (قولُهُ: ورجَعَ المولى بنصفِ قيمتِهِ على الغاصبِ) لأنَّه ضَمِنَ القيمةَ بالجنايتين، نصفُها بسببٍ كان عندَ الغاصبِ، والنِّصفُ الآخَرُ بسببٍ وُجِدَ عندَهُ، فيَرجِعُ عليه بسببٍ لَحِقَهُ مِن جهةِ الغاصبِ، فصار كأنَّه لم يَرُدَّ نصفَ العبدِ، "زيلعيّ"[2].

[٣٥٨١٦] (قولُهُ: أي: دفَعَ المولى نصفَ قيمتِهِ) أي: النِّصفَ المأخوذَ مِن الغاصبِ، وهذا الدَّفعُ الثّاني عندَهما، خلافاً لـ "مُحمَّدٍ".

[٣٥٨١٧] (قولُهُ: لأنَّ حقَّهُ لم يجبْ إلخ) حقُّ التَّعبيرِ أنْ يقولَ: ((دونَ الثّاني؛ لأنَّ حقَّهُ إلخ))، كما عبَّرَ "ابنُ كمالٍ"[3]. أي: حقَّ وليِّ الجنايةِ الثّاني. قال في "العنايةِ"[4]: ((ولهما: أنَّ حقَّ الأوَّلِ في جميعِ القيمةِ؛ لأنَّه حينَ جَنى في حقِّهِ لا يُزاحِمُهُ أحَدٌ، وإنَّما انتَقَصَ حقُّهُ بمزاحَمةِ الثّاني، فإذا وجَدَ شيئاً مِن بَدَلِ العبدِ في يَدِ المالكِ فارغاً أخَذَهُ إتماماً لحقِّهِ)) اهـ.

وأُورِدَ أنَّ هذا يُناقِضُ ما تقدَّمَ: ((أنَّ جنايةَ المدبَّرِ لا تُوجِبُ إلّا قيمةً واحدةً))، وهنا أوجَبَتْ قيمةً ونصفاً.

وأُجيبَ: أنَّ ذاك فيما إذا تعدَّدَتِ الجنايةُ في يَدِ شخصٍ واحدٍ، بخلافِهِ هنا، تأمَّلْ.

[٣٥٨١٨] (قولُهُ: ثُمَّ رجَعَ المولى به) أي: بنصفِ القيمةِ. ولا يَدفَعُهُ إلى أحَدٍ؛ لأنَّه وصَلَ إلى الوليَّين تمامُ حقِّهما، "إتقانيّ"[5].

(قولُهُ: وأُجيبَ: أنَّ ذاك فيما إذا تعدَّدَتِ الجنايةُ إلخ) في هذا الجوابِ تأمُّلٌ معَ ما يَذكُرُهُ "المصنِّفُ" بعدَهُ؛ فإنَّه أوجَبَ قيمةً ونصفاً معَ أنَّ الجنايتين في يَدِ شخصٍ واحدٍ وهو الغاصبُ.

---

(١) في "ب": ((بسيب))، وهو خطأٌ طباعيّ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ١٦٦/٦.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق وعليه ـ فصل في جناية المدبر وأم الولد ق٣٤٢/أ ـ ب.

(٤) "العناية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٢٩٩/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك ٦/ق٢٢٥/أ.

(وبعكسِهِ) بأنْ جَنى عندَ مولاهُ، ثُمَّ عندَ غاصبِهِ (لا يَرجِعُ) المولى على الغاصبِ (به ثانياً) لأنَّ الجنايةَ الأُولى كانت في يَدِ مالكِهِ. (والقِنُّ) في الفصلين (كالمدبَّرِ، غيرَ أنَّ المولى يَدفَعُ العبدَ) نَفْسَهُ (هنا، وثَمّةَ) أي: في المدبَّرِ (القيمةَ) كما مرَّ(١).

(مُدبَّرٌ جَنى عندَ غاصبِهِ، فردَّهُ، فغصَبَ(٢)) ثانياً (فجَنى عندَهُ) كان (على سيِّدِهِ قيمتُهُ لهما، ....

[٣٥٨١٩] (قولُهُ: لأنَّ الجنايةَ الأُولى كانت في يَدِ مالكِهِ) أي: وما دفَعَهُ المالكُ ثانياً إنَّما كان بسببِها، فلا يَرجِعُ به على أحَدٍ، بخلافِ المسألةِ الأُولى؛ لأنَّه كان بسببٍ [٤/ق٢٣٢/ب] عندَ الغاصبِ، فيَرجِعُ عليه، أفادَهُ "الزَّيلعيُّ"(٣).

[٣٥٨٢٠] (قولُهُ: والقِنُّ في الفصلين) أي: في المسألتين. ((كالمدبَّرِ)) أي: أنَّ التَّصويرَ السّابقَ بالمدبَّرِ ليس احترازيّاً عن القِنِّ، ويأتي(٤): ((أنَّ أمَّ الولدِ كذلك)).

[٣٥٨٢١] (قولُهُ: يَدفَعُ العبدَ نَفْسَهُ) لإمكانِ نقلِهِ مِن مِلكٍ إلى مِلكٍ، بخلافِ المدبَّرِ. والظّاهرُ: أنَّ المرادَ أنَّه يُخيَّرُ بينَ الفِداءِ والدَّفعِ إلى الوليَّين، تأمَّلْ. ثُمَّ إذا دفَعَهُ يَرجِعُ بنصفِ قيمتِهِ على الغاصبِ إلى آخِرِ ما مرَّ(٥).

[٣٥٨٢٢] (قولُهُ: فغصَبَ ثانياً) أي: فغصَبَهُ(٦) الغاصبُ الأوَّلُ غصباً ثانياً، وفي بعضِ النُّسَخِ: ((فغصَبَهُ)) بالضَّميرِ، وهي أظهَرُ.

[٣٥٨٢٣] (قولُهُ: كان على سيِّدِهِ قيمتُهُ لهما) أي: للوليَّين؛ لأنَّه منَعَهُ بالتَّدبيرِ كما مرَّ(٧).

---

(١) صـ ٣٧٦ ـ.

(٢) في "د": ((فغصَبَهُ)) بالضمير. وانظر المقولة [٣٥٨٢٢].

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ١٦٧/٦.

(٤) صـ ٣٧٩ ـ "در".

(٥) صـ ٣٧٧ ـ "در".

(٦) في "ك" و"آ": ((فغصب)).

(٧) المقولة [٣٥٨١٤] قولُهُ: ((ضمن السيد قيمته لهما)).

ورجَعَ بقيمتِهِ على الغاصبِ) لكونِهما عندَهُ (ودفَعَ) المولى (نصفَها) أي: القيمةِ المأخوذةِ ثانياً (إلى) وليِّ الجنايةِ (الأوَّلِ، ورجَعَ) المولى (بذلك النِّصفِ على الغاصبِ). وأمُّ الولدِ في كلِّها كمُدبَّرٍ.

(غصَبَ) رجُلٌ (صبيّاً حُرّاً) لا يُعبِّرُ عن نَفْسِهِ، ....

[٣٥٨٢٤] (قولُهُ: لكونِهما) أي: الجنايتين. ((عندَهُ)) أي: الغاصبِ، بخلافِ ما مرَّ[١]؛ لأنَّ إحداهما[٢] عندَهُ، فلذا رجَعَ بالنِّصفِ.

[٣٥٨٢٥] (قولُهُ: ورجَعَ المولى بذلك النِّصفِ) أي: الذي دفَعَهُ ثانياً إلى وليِّ الجنايةِ الأُولى.

[٣٥٨٢٦] (قولُهُ: وأمُّ الولدِ في كلِّها) أي: كلِّ الأحكامِ المذكورة ((كمُدبَّرٍ))؛ لاشتراكِهما في كونِ المانعِ مِن الدَّفعِ للجنايةِ مِن قِبَلِ المولى، "دُرر"[٣].

[٣٥٨٢٧] (قولُهُ: لا يُعبِّرُ عن نَفْسِهِ) لأنَّه لو كان يُعبِّرُ يُعارِضُهُ بلِسانِهِ، فلا تَثبُتُ يَدُهُ حُكماً، كذا في "الشُّرنبلاليّةِ"[٤] عن "البُرهانِ"[٥]، ومثلُهُ في "الكفايةِ"[٦] و"القُهستانيِّ"[٧] وغيرِهما[٨].

قال في "المعراجِ"[٩]: ((لكنَّ الفرْقَ الآتيَ بينَ المكاتَبِ والصَّبيِّ يُشيرُ إلى أنَّ المرادَ مُطلَقُ

(قولُهُ: لكنَّ الفرْقَ الآتيَ بينَ المكاتَبِ والصَّبيِّ يُشيرُ إلخ) وقال "السِّنديُّ": ((قال "السَّمرقنديُّ": سواءٌ كان يُعبِّرُ عن نَفْسِهِ أو لا)).

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) في "الأصل": ((أحدَهما)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ـ فصل: أقر مدبر أو أم ولد ١١٩/٢.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ـ فصل: أقر مدبر أو أم ولد ١١٩/٢.

(٥) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٢/ق٤٦٣/أ.

(٦) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٣٠١/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير") نقلاً عن "الأسرار".

(٧) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: جناية العبد ٣٥٩/٢ نقلاً عن "النهاية".

(٨) انظر "كشف الأسرار" للبخاري: باب تقسيم السبب ٣٠٤/٤.

(٩) "معراج الدراية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٤/ق١٦٩/ب.

والمرادُ بغصبِهِ الذَّهابُ به بلا إذنِ وليِّهِ (فمات) هذا الحُرُّ (في يَدِهِ فَجْأةً، أو بحُمَّى لم يَضمَنْ، وإنْ مات بصاعقةٍ أو نَهشِ حيّةٍ فدِيتُهُ على عاقلةِ الغاصبِ) استحساناً؛ .....

الصَّبيِّ؛ فإنَّ الصَّبيَّ الذي يُزوِّجُهُ وليُّهُ غيرُ مُقيَّدٍ بذلك، ذكَرَهُ في "الكافي"[(١)]) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٥٨٢٨] (قولُهُ: والمرادُ بغصبِهِ إلخ) فيكونُ ذِكرُ الغصبِ بطريقِ المشاكَلةِ، وهو: أنْ يَذكُرَ الشَّيءَ بلفظِ غيرِهِ؛ لوقوعِهِ في صُحبتِهِ، "عناية"[(٢)].

[٣٥٨٢٩] (قولُهُ: فَجْأةً) بالضَّمِّ والمدِّ، أو بالفتحِ وسُكونِ الجيمِ بلا مدٍّ، "قُهستانيّ"[(٣)].

[٣٥٨٣٠] (قولُهُ: بصاعقةٍ) أي: نارٍ تَسقُطُ مِن السَّماءِ، أو كلِّ عذابٍ مُهلِكٍ كما في "القاموسِ"[(٤)]. فيَشمَلُ الحرَّ الشَّديدَ، والبَرْدَ الشَّديدَ، والغَرَقَ في الماءِ، والتَّردِّيَ مِن مكانٍ عالٍ كما في "الخانيّةِ"[(٥)] وغيرِها، "قُهستانيّ"[(٦)].

[٣٥٨٣١] (قولُهُ: لم يَضمَنْ) لأنَّ ذلك لا يَختلِفُ باختلافِ الأماكنِ، "هداية"[(٧)].

[٣٥٨٣٢] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ عَدَمُ الضَّمانِ مُطلقاً؛ لأنَّ غصبَ الحُرِّ لا يَتحقَّقُ، ألا تَرى أنَّه لو كان مُكاتَباً صغيراً لا يَضمَنُ معَ أنَّه حُرٌّ يَداً، فهذا أَولى، والجوابُ ما أشار إليه: وهو أنَّ الضَّمانَ لا بالغصبِ، بل بالإتلافِ تسبُّباً، وقد أزال حفْظَ الوليِّ، فيُضافُ الإتلافُ إليه، أمّا المكاتَبُ فهو في يَدِ نَفْسِهِ ولو صغيراً، ولذا لا يُزوِّجُهُ أحَدٌ، فهو كالحُرِّ الكبيرِ، أمّا الصَّبيُّ فإنَّه في يَدِ وليِّهِ، ولذا يُزوِّجُهُ. اهـ مِن "الهدايةِ"[(٧)] و"الكفايةِ"[(٨)].

---

(١) "كافي النسفي": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ق٥٠٣/ب بتصرف.

(٢) "العناية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٣٠١/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: جناية العبد ٣٥٩/٢.

(٤) "القاموس المحيط": مادة ((صعق)).

(٥) لم نقف على المسألة في مظانّها من "الخانية"، على أنَّ القهستانيَّ صرَّح بالنَّقل عن قاضيخان ولم يخصِّص "الخانية" من كتبه، والمسألة في "شرح قاضيخان على الجامع الصغير": كتاب الجنايات ـ باب في غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ق١٨٢/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: جناية العبد ٣٥٩/٢ بتصرف.

(٧) "الهداية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٢١٥/٤.

(٨) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٣٠١/٩ـ٣٠٢ (ذيل "تكملة فتح القدير").

لتسبُّبِهِ بنقلِهِ لمكانِ الصَّواعقِ أو الحيّاتِ، حتّى لو نقَلَهُ لموضعٍ يَغلِبُ فيه الحُمّى والأمراضُ ضَمِنَ، فتجبُ فيه الدِّيةُ على العاقلةِ؛ لكونِهِ قتلاً تسبُّباً، "هداية"[١] وغيرها[٢].

قلتُ: بَقِيَ لو نقَلَ الحُرَّ الكبيرَ لهذه[٣] الأماكنِ تعدِّياً: إنْ مُقيَّداً، ولم يُمكِنْهُ التَّحرُّزُ عنه ضَمِنَ، وإنْ لم يَمنَعْهُ مِن حفظِ نَفْسِهِ لا؛ لأنَّه بتقصيرِهِ، فحُكمُ صغيرٍ ككبيرٍ مُقيَّدٍ، "عناية"[٤]. ....

[٣٥٨٣٣] (قولُهُ: لموضعٍ يَغلِبُ فيه الحُمّى والأمراضُ) أي: بأنْ كانَ المكانُ مخصوصاً بذلك، فيَضمَنُ، لا بسببِ العدوى؛ لأنَّ القولَ به باطلٌ، بل لأنَّ الهواءَ بخلقِ اللهِ تعالى مُؤثِّرٌ في بني آدمَ ٥/٣٩٩
وغيرِهِ كالغذاءِ، "بزّازيّة"[٥].

[٣٥٨٣٤] (قولُهُ: لهذه الأماكنِ) أي: الغالبِ فيها الهلاكُ، واللّامُ بمعنى: إلى.

[٣٥٨٣٥] (قولُهُ: ضَمِنَ) لأنَّ المغصوبَ عجَزَ عن حفظِ نَفْسِهِ بما صنَعَ فيه، "عناية"[٦]. وكذا يَضمَنُ لو صنَعَ بالمكاتَبِ كذلك كما ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[٧].

[٣٥٨٣٦] (قولُهُ: فحُكمُ صغيرٍ ككبيرٍ مُقيَّدٍ) الأَولى في التَّعبيرِ أنْ يُقالَ: فحُكمُ كبيرٍ مُقيَّدٍ كصغيرٍ؛ لأنَّ مسألةَ الصَّغيرِ منصوصةٌ في المتونِ، ومسألةَ الكبيرِ ذكَرَها الشُّرّاحُ[٨] عن الإمامِ "المحبوبيِّ".

(قولُ "الشّارحِ": إنْ مُقيَّداً) أي: أو محروساً عليه، "سِنْديّ".

---

(١) "الهداية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٢١٥/٤ بتصرف.

(٢) انظر "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ـ فصل: أقر مدبر أو أم ولد ١١٩/٢-١٢٠.

(٣) في "ب": ((لهده)) بدال مهملة، وهو خطأ طباعيّ.

(٤) "العناية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٣٠٢/٩ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الخطأ ـ نوع آخر في الجناية على الصبي ٣٨٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "العناية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٣٠٢/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ١٦٨/٦.

(٨) انظر "النهاية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٢/ق٤٩٠/ب ـ ق٤٩١/أ، و"معراج الدراية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٤/ق١٦٩/ب.

....

وفي "حاشيةِ أبي السُّعودِ"[١]: ((استَشكَلَ هذا العلّامةُ "المقدسيُّ"[٢] بقولِهِم: لو كتَّفَ شخصاً، وقيَّدَهُ، وألقاهُ، فأكَلَهُ السَّبُعُ لا قِصاصَ ولا دِيةَ، ولكنْ يُعزَّرُ ويُحبَسُ حتّى يموتَ، وعن "الإمامِ": أنَّ عليه الدِّيةَ.

ولو قَمَطَ صبيّاً، وألقاهُ في الشَّمسِ أو البَرْدِ حتّى مات فعلى عاقلتِهِ الدِّيةُ، كذا في "الحافظيّةِ"[٣]، فليُتأمَّلْ. ولعلَّ القولَ بالضَّمانِ في الحُرِّ الكبيرِ المقيَّدِ محمولٌ على تلك الرِّوايةِ)) اهـ. ومثلُهُ في "حاشيةِ الرَّمليِّ"[٤].

وأصلُ الاستشكالِ لـ "صاحبِ المعراجِ"[٥]، حيثُ قال: ((ويُشكِلُ على هذا ما لو حبَسَ إنساناً، فمات منه مِن الجُوعِ لا يَضمَنُ معَ أنَّه عجَزَ عن حفظِ نَفْسِهِ بما صنَعَ حابِسُهُ)) اهـ.

أقول: قد عَلِمْتَ[٦] أنَّ مسألةَ الصَّبيِّ على استحسانٍ، وألحقُوا به الكبيرَ، فهو استحسانٌ أيضاً، وما أُورِدَ عليه مُفرَّعٌ على القياسِ، والاستحسانُ راجحٌ عليه، وتلك الرِّوايةُ مُوافِقةٌ للاستحسانِ، فقد يُدَّعى ترجيحُها بذلك، وأمّا لو حبَسَهُ، فمات جُوعاً فعَدَمُ ضمانِهِ قولُ "الإمامِ"، وقدَّمنا أوَّلَ الجناياتِ[٧]: أنَّ عليه الفتوى، وأنَّ الفرْقَ هو أنَّ الجُوعَ والعَطَشَ مِن لوازِمِ الإنسانِ، فلا يُضافُ للجاني، بخلافِ هذه الأفعالِ، فلا تُشكِلُ على مسألتِنا، وأنت على عِلمٍ بأنَّ العملَ على ما في المتونِ والشُّروحِ، فاغتَنِمْ هذا التَّحريرَ.

---

(١) "فتح المعين": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي وأم الولد والجناية في ذلك ٣/٥١٧.

(٢) "أوضح رمز": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ق٢٠٧/ب.

(٣) قدَّمنا ٦/٢٣٢ أنَّ حاجي خليفة ذكرها في كتابه "كشف الظنون" ٢/١٢٢٢، ولم يذكر عنها شيئاً، ولم نهتد إلى مؤلفها نحن أيضاً.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ق١٩٧/أ نقلاً عن "الخلاصة" و"البزازية".

(٥) "معراج الدراية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٤/ق١٦٩/ب بتصرف.

(٦) صـ ٣٨٠ ـ "در".

(٧) المقولة [٣٤٨٧٥] قولُهُ: ((وقالا تجب الدية)).

(غصَبَ صبيّاً، فغاب عن يَدِهِ حُبِسَ) الغاصبُ (حتّى يَجيءَ به، أو يُعلَمَ موتُهُ) "خانيّة"(١). كما لو خدَعَ امرأةَ رجُلٍ حتّى وقَعَتِ الفُرقةُ بينَهما فإنَّه يُحبَسُ حتّى يَرُدَّها أو تموتَ، "خُلاصة"(٢).

(أمَرَ ختّاناً ليَختِنَ صبيّاً، ففعَلَ) الختّانُ ذلك (فقطَعَ حَشَفتَهُ، ومات الصَّبيُّ) مِن ذلك (فعلى عاقلةِ الختّانِ نصفُ دِيتِهِ، وإنْ لم يَمُتْ فعلى عاقلتِهِ كلُّها) ....

[٣٥٨٣٧] (قولُهُ: حتّى وقَعَتِ(٣) الفُرقةُ بينَهما) أي: بالأبدانِ، "رحمتيّ". أي: بحيثُ لا يَعلَمُ الزَّوجُ مكانَها، ومثلُهُ أقارِبُها فيما يَظهَرُ، "ط"(٤).

[٣٥٨٣٨] (قولُهُ: أو تَموتَ) أي: أو يُعلَمَ(٥) موتُها كما في المسألةِ السّابقةِ(٦). وفي نُسخةٍ: ((أو يَموتَ)) أي: إلى أنْ يَموتَ، "ط"(٧).

[٣٥٨٣٩] (قولُهُ: فعلى عاقلةِ الختّانِ نصفُ دِيتِهِ إلخ) [٤/ق٢٣٣/أ] أي: لو حُرّاً، ولو عبداً يجبُ نصفُ القيمةِ أو تمامُها؛ لأنَّ الموتَ حصَلَ بفعلين: أحدُهما مأذونٌ فيه، وهو قَطْعُ القُلْفةِ، والآخَرُ غيرُ مأذونٍ فيه، وهو قَطْعُ الحَشَفةِ، فيجبُ نصفُ الضَّمانِ، أمّا إذا بَرِئَ جُعِلَ قطعُ الجِلدةِ ـ وهو مأذونٌ فيه ـ كأنْ لم يَكُنْ، وقطعُ الحَشَفةِ غيرُ مأذونٍ فيه، فوجَبَ ضمانُ الحَشَفةِ كاملاً، وهو الدِّيةُ، "منح"(٨).

---

(١) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصل في إتلاف الجنين ٣/٤٤٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخلاصة": كتاب القضاء ـ الفصل التاسع في الحبس ـ الجنس الأول فيما يحبس وما لا يحبس ق٢٠٩/أ باختصار.

(٣) في "الأصل": ((حتّى لو وقَعَتِ)) بزيادة ((لو)).

(٤) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في غصب القن وغيره ٤/٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٥) في "ك": ((أو لم يُعلَمْ))، وما أثبتناه من باقي النسخ موافق لما في "ط".

(٦) في هذه الصفحة.

(٧) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في غصب القن وغيره ٤/٣٠٤.

(٨) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٢/ق٢٥٢/ب ـ ٢٥٣/أ بتصرف.

وقد تقدَّمَتْ في بابِ ضمانِ الأجيرِ(١)، وفي مُعاياتِ "الوهبانيّةِ"(٢) نظماً(٣): [طويل]

ومَن ذا الذي إنْ مات مجنيُّهُ فما ... عليه إذا ما مات بالموتِ يُشطَرُ

(كمَنْ حمَلَ صبيّاً على دابّةٍ، وقال: أمسِكْها لي، فسقَطَ الصَّبيُّ، ولم يَكُنْ منه تسييرٌ،

وعزا المسألةَ إلى "الخانيّةِ"(٤) و"السِّراجيّةِ"(٥)، وذكَرَ نظْمَها للعلاّمةِ "الطَّرسوسيِّ"(٦) سُؤالاً وجواباً.

[٣٥٨٤٠] (قولُهُ: فما عليه إلخ) ((ما)) الأُولى موصولةٌ، والثّانيةُ نافيةٌ، خلافُ ما هو الشّائعُ مِن زيادتها بعدَ ((إذا))، والمعنى: أنَّ الذي يجبُ عليه وقتَ عَدَمِ الموتِ يُشطَرُ، أي: يُنصَّفُ بالموتِ.

[٣٥٨٤١] (قولُهُ: ولم يَكُنْ منه تسييرٌ) أمّا لو سيَّرَها وهو بحيثُ يَصرِفُها انقَطَعَ التَّسبُّبُ(٧) بهذه المباشَرة الحادثةِ، "جامع الفصولين"(٨).

(قولُ "المصنِّفِ": وقال: أمسِكْها لي إلخ) وكذا إذا لم يَقُلْهُ في الصَّحيحِ، "سِنْديّ". وكما يُفيدُهُ تعليلُ المسألةِ.

(قولُهُ: انقَطَعَ التَّسبُّبُ بهذه المباشَرة الحادثةِ، "جامع الفصولين") وقال "السِّنديُّ": ((قيَّدَ بقولِهِ: ولم يَكُنْ منه تسييرٌ لِما في "المنحِ" عن "الخانيّةِ": أنَّه لو سيَّرَ الصَّبيُّ الدّابّةَ، فأوطأ إنساناً، فقتَلَهُ والصَّبيُّ مُستمسِكٌ عليها فَدِيةُ القتيلِ تكونُ على عاقلةِ الصَّبيِّ، ولا شيءَ على عاقلةِ الذي حمَلَهُ عليها؛ لأنَّ الصَّبيَّ أحدَثَ السَّيرَ بغيرِ أمرِ الرَّجُلِ، فإنْ كان الصَّبيُّ ممَّن لا يَسيرُ على الدّابّةِ لصِغرٍ ولا يَستمسِكُ عليها فدَمُ القتيلِ هَدَرٌ؛ لأنَّ الصَّبيَّ إذا كان لا يَستمسِكُ عليها كانتِ الدّابّةُ بمنزلةِ المنفلتةِ، وإنْ سقَطَ الصَّبيُّ عن الدّابّةِ والدّابّةُ تَسيرُ، فمات الصَّبيُّ كانت دِيةُ الصَّبيِّ على عاقلةِ الذي حمَلَهُ على كلِّ حالٍ، سواءٌ سقَطَ الصَّبيُّ بعدَ ما سارتِ الدّابّةُ أو قبلَ ذلك، وسواءٌ كان الصَّبيُّ يَستمسِكُ على الدّابّةِ أو لا يَستمسِكُ عليها)) انتهى.

---

(١) ١٩/٢٦١.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل في المعاياة صـ ١٢٠ ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) ((نظماً)) ليست في "د" و"و".

(٤) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصل في إتلاف الجنين ٣/٤٤٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتاوى السراجية": كتاب القصاص ـ باب تقدير الديات ٢/٤١٠ (هامش "فتاوى قاضيخان"). وعبارته: ((لو قطَعَ الحَشَفةَ خطأً ففيها دِيةٌ كاملةٌ))، وليس فيها تمام العبارة التي نقلها عنها في "المنح".

(٦) لعلها في كتابه "الفوائد المنظومة"، ولم نقف عليه.

(٧) في "ك": ((السَّبَبُ)).

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/٨٣ بتصرف.

فمات كان على عاقلةِ مَن حَمَلَهُ دِيتُهُ) أي: دِيةُ الصَّبيِّ (كان الصَّبيُّ مِمَّن يَركبُ مثلُهُ أو لا) يَرَكَبُ، وتمامُهُ في "الخانيّةِ"[١].

(كصبيٍّ أُودِعَ عبداً، فقتَلَهُ) أي: قتَلَ الصَّبيُّ العبدَ المودَعَ، ضَمِنَ عاقلةُ الصَّبيِّ قيمتَهُ.

(فإنْ أُودِعَ طعاماً) ....

[٣٥٨٤١*] (قوله: وتمامُهُ في "الخانيّةِ") ذكَرَ عبارتَها في "المنحِ"[٢].

[٣٥٨٤١**] (قوله: كصبيٍّ أُودِعَ عبداً) بالبناءِ للمجهولِ.

[٣٥٨٤٢] (قولُهُ: فقتَلَهُ) أمّا لو جَنى عليه فيما دونَ النَّفْسِ كان أرْشُهُ في مالِ الصَّبيِّ بالإجماعِ، "إتقانيّ"[٣].

[٣٥٨٤٣] (قولُهُ: ضَمِنَ عاقلةُ الصَّبيِّ قيمتَهُ) تصريحٌ بما أفادَتْهُ كافُ التَّشبيهِ، لكنَّ المضمونَ في المشبَّهِ الدِّيةُ، وهنا القيمةُ، وعبَّرَ في "الهدايةِ"[٤] هنا بـ ((الدِّيةِ)) أيضاً اعتماداً على ما مرَّ[٥]: ((أنَّ دِيةَ العبدِ قيمتُهُ)).

[٣٥٨٤٤] (قولُهُ: فإنْ أُودِعَ طعاماً) أي: مَثَلاً، "دُرّ منتقى"[٦].

(قولُ "الشّارحِ": وتمامُهُ في "الخانيّةِ") وفيها أيضاً: ((ولو كان الرَّجُلُ راكباً، فحمَلَ صبيّاً معَ نَفْسِهِ على دابّةٍ ومِثلُ هذا الصَّبيِّ لا يَصرِفُ الدّابّةَ ولا يَستمسِكُ عليها، فوَطِئَتِ الدّابّةُ إنساناً كانتِ الدِّيةُ على عاقلةِ الرَّجُلِ خاصّةً؛ لأنَّ الصَّبيَّ إذا كان لا يَستمسِكُ يكونُ بمنزلةِ المتاعِ، وكان سَيرُها مُضافاً إليه، وإنْ كان مِمَّن يُسيِّرُها ويَستمسِكُ عليها فَدِيةُ القتيلِ على عاقلتِهما؛ لأنَّ سَيرَها مُضافٌ إليهما)) اهـ "سِنْديّ".

---

(١) انظر "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصل في إتلاف الجنين ٤٤٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في الجناية على العبد ٢/ق٢٥٣/أ.

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك ٦/ق٢٢٦/ب.

(٤) "الهداية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٢١٥/٤.

(٥) صـ ٣٦١ ـ "در".

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٦٧٧/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

بلا إذنِ وليِّهِ وليس مأذوناً له في التِّجارةِ (فأكَلَهُ لم يَضمَنْ) لأنَّه سلَّطَهُ عليه. وقال "أبو يوسفَ" و"الشّافعيُّ"[(١)]: يَضمَنُ.

وكذا لو أُودِعَ عبدٌ محجورٌ مالاً، فاستَهلَكَهُ ضَمِنَهُ بعدَ عِتقِهِ، وعندَ "أبي يوسفَ"

[٣٥٨٤٥] (قولُهُ: بلا إذنِ وليِّهِ إلخ) سيَذكُرُ[(٢)] مُحترَزَهُ.

[٣٥٨٤٦] (قولُهُ: لأنَّه سلَّطَهُ عليه) أي: وله تمكينُ غيرِهِ مِن استهلاكِهِ؛ لأنَّ عِصمتَهُ حقُّ مالكِهِ، بخلافِ الآدميِّ المملوكِ فعِصمتُهُ لحقِّ نَفْسِهِ لا لحقِّ مولاهُ، ولهذا بَقِيَ على أصلِ الحُرِّيَّةِ في حقِّ الدَّمِ، وليس لمولاهُ ولايةُ استهلاكِهِ، فلا يَملِكُ تمكينَ غيرِهِ منه، أفادَهُ في "الشُّرنبلاليّةِ"[(٣)].

[٣٥٨٤٧] (قولُهُ: يَضمَنُ) أي: في الحالِ.

[٣٥٨٤٨] (قولُهُ: وكذا لو أُودِعَ عبدٌ محجورٌ مالاً) أي: وقَبِلَ الوديعةَ بلا إذنِ مولاهُ، أمّا لو كان مأذوناً أو محجوراً ولكنْ قَبِلَها بإذنِهِ فاستَهلَكَها لا يَضمَنُ في الحالِ، بل بعدَ العِتقِ لو بالغاً عاقلاً عندَهما، وعندَ "أبي يوسفَ": يَضمَنُ في الحالِ. ولو كانتِ الوديعةُ عبداً، فجَنى عليه في النَّفْسِ

(قولُ "الشّارحِ": وكذا لو أُودِعَ عبدٌ محجورٌ إلخ) أي: الخلافُ[(٤)].

(قولُهُ: لا يَضمَنُ في الحالِ، بل بعدَ العِتقِ إلخ) فعلى ما ذَكَرَهُ لا يكونُ فرْقٌ بينَ العبدِ المأذونِ وغيرِ المأذونِ في الحُكمِ المذكورِ في "الشّارحِ"، وهذا غيرُ مُستقيمٍ، بل الضَّمانُ فيما إذا كان مأذوناً أو قَبِلَ بالإذنِ في الحالِ كما سيَذكُرُهُ بعدُ، ولا يأتي حينَئذٍ خلافٌ، بل الضَّمانُ إجماعاً.

ثُمَّ رأيتُ عبارةَ "الإتقانيِّ"، ونَصُّها: ((ولو أُودِعَ عندَ عبدٍ وديعةٌ، فهلَكَتْ عندَهُ لا ضمانَ عليه بالإجماعِ. ولو استَهلَكَهُ: إنْ كان مأذوناً له في التِّجارةِ أو محجوراً عليه ولكنَّه قَبِلَ الوديعةَ بإذنِ مولاهُ ضَمِنَ بالإجماعِ، ويكونُ دَيناً عليه، وإنْ كان العبدُ محجوراً عليه وقَبِلَ الوديعةَ بغيرِ إذنِ مولاهُ لا يَضمَنُ في الحالِ، ولكنْ يَضمَنُ بعدَ العِتقِ إنْ كان بالغاً عاقلاً عندَ "أبي حنيفةَ" و"مُحمَّدٍ"، وعندَ "أبي يوسفَ": يَضمَنُ في الحالِ، وأجمَعُوا أنَّه لو استَهلَكَ مِن غيرِ إيداعٍ ضَمِنَ، وأجمَعُوا أنَّه إنْ كانتِ الوديعةُ عبداً، فجَنى عليه في النَّفْسِ أو فيما دونَ النَّفْسِ يُؤاخَذُ به، ويُخاطَبُ مولاهُ بالدَّفعِ أو الفِداءِ، كذا في "شرحِ الطَّحاويِّ")) اهـ.

---

(١) انظر "تكملة المجموع" للمطيعي: كتاب الوديعة ١٥/٨.

(٢) في الصفحة الآتية.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ـ فصل: أقر مدبر أو أم ولد ٢/١٢٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) في هامش "ب": ((قولُهُ: أي: الخلافُ) تفسيرٌ لاسمِ الإشارة، أي: الخلافُ جارٍ أيضاً فيما لو أُودِعَ إلخ، كتَبَهُ "مُصحِّحُهُ")).

و"الشّافعيِّ"(١) في الحالِ.

وكذا الخلافُ لو أُعيرا أو أُقرِضا، ولو كان بإذنٍ أو مأذوناً ضَمِنَ بالإجماعِ، كما لو استَهلَكَ الصَّبيُّ مالَ الغيرِ بلا وديعةٍ ضَمِنَهُ للحالِ.

قلتُ: وهذا كلُّهُ لو الصَّبيُّ عاقلاً، وإلّا فلا يَضمَنُ بالإجماعِ، وتمامُهُ في "العنايةِ"(٢)، و"الشُّرنبلاليّةِ"(٣) ....

أو فيما دونَها أُمِرَ مولاهُ بالدَّفعِ أو الفِداءِ إجماعاً، "إتقانيّ"(٤).

[٣٥٨٤٩] (قولُهُ: وكذا الخلافُ إلخ) قال "فخرُ الإسلامِ"(٥): ((والاختلافُ في الإيداعِ، والإعارة، والقرضِ، والبيعِ، وكلِّ وجهٍ مِن وُجوهِ التَّسليمِ إليه واحدٌ))، "إتقانيّ"(٦).

[٣٥٨٥٠] (قولُهُ: ولو كان بإذنٍ) أي: لو كان أُودِعَ الطَّعامَ بإذنِ وليِّهِ، أو كان مأذوناً له في التِّجارةِ ضَمِنَ، أي: في الحالِ، وهذا مُحترَزُ قولِهِ المارِّ(٧): ((بلا إذنِ وليِّهِ إلخ)).

[٣٥٨٥١] (قولُهُ: بلا وديعةٍ) أي: ونحوِها مِمّا فيه تسليمٌ.

[٣٥٨٥٢] (قولُهُ: ضَمِنَهُ للحالِ) لأنَّه مُؤاخَذٌ بأفعالِهِ، "دُرر"(٨).

(قولُ "الشّارحِ": وكذا الخلافُ لو أُعيرا أو أُقرِضا) أي: فـ "أبو حنيفةَ" لم يُضمِّنِ الصَّبيَّ ولا العبدَ إلّا بعدَ عِتقِهِ، وضمَّنَهما "الشّافعيُّ" و"أبو يوسفَ" في الحالِ.

---

(١) الذي في كتب السادة الشافعية أن مسألة وديعة ماله عند عبد غيره مطلقاً قولين: الأول: الضمان في رقبة العبد. والثاني: في ذمة العبد إلى أن يعتق، انظر "نهاية المطلب في دراية المذهب": كتاب الوديعة ١١/٤٣٩، و"البيان": كتاب الوديعة ــ فرع: أودع عند عبد غيره ٦/٤٧٥.

(٢) انظر "العناية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٩/٣٠٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) انظر "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ـ فصل: أقر مدبر أو أم ولد ٢/١٢٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك ٦/ق٢٢٦/ب بتصرف نقلاً عن "شرح الطحاوي".

(٥) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنايات ق٢٦٩/أ.

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك ٦/ق٢٢٦/ب.

(٧) في الصفحة السابقة.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب جناية الرقيق والجناية عليه ـ فصل: أقر مدبر أو أم ولد ٢/١٢٠.

عن "الشّلبيِّ"[١] و"مسكينٍ"[٢]، على خلافِ ما في "الملتقى"[٣]، و"الهدايةِ"[٤]، و"الزَّيلعيِّ"[٥]، فليُحفَظْ.

[٣٥٨٥٣] (قولُهُ: على خلافِ ما في "الملتقى" الخ) أي: ((مِن أنَّ الصَّبيَّ الذي لا يَعقِلُ يَضمَنُ بالإجماعِ)). وذكَرَ في "العنايةِ"[٦] وغيرِها: ((أنَّه مذهبُ "فخرِ الإسلامِ"، ذكَرَهُ في "شرحِ الجامعِ"[٧]، وأنَّ غيرَهُ مِن شُرّاحِ "الجامعِ"[٨] ذكَرُوا أنَّه لا يَضمَنُ بالإجماعِ)).

قال "ط"[٩]: ((فتحصَّلَ أنَّهما طريقتان لأهلِ المذهبِ)) اهـ.

(تتمّةٌ)

صبيٌّ سقَطَ مِن سَطحٍ أو في ماءٍ فمات: فلو كان مِمَّن يَحفَظُ نَفْسَهُ لا شيءَ على الأبوين، وإلّا فعليهما الكفّارةُ لو في حِجْرِهما، وعلى أحدِهما لو في حِجْرِه، كذا عن "نُصيرٍ"، وعن "أبي القاسمِ": ((لا شيءَ عليهما إلّا التَّوبةُ والاستغفارُ))، واختيارُ "أبي اللَّيثِ"[١٠]: ((أنَّه لا كفّارةَ على أحدِهما إلّا أنْ يَسقُطَ مِن يَدِهِ))، وعليه الفتوى، "ظهيريّة"[١١]، واللهُ تعالى أعلمُ. ٥/٤٠٠

---

(١) انظر "حاشية الشلبي على تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ١٦٨/٦ (هامش "تبيين الحقائق").

(٢) انظر "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي وأم الولد والجناية في ذلك صـ٣١٠ـ.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك ٣١٣/٢.

(٤) "الهداية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٢١٥/٤ ـ ٢١٦.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ١٦٨/٦.

(٦) "العناية": كتاب الديات ـ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٣٠٢/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "شرح الجامع الصغير" للبزدوي: كتاب الجنايات ق٢٦٩/أ.

(٨) انظر "شرح الجامع الصغير" لقاضيخان: كتاب الجنايات ـ باب في غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك ٢/ق١٨٢/أ على أنه لم يصرِّح بالإجماع.

(٩) "ط": كتاب الديات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ـ فصل في غصب القن وغيره ٣٠٤/٤.

(١٠) "فتاوى النوازل": باب الديات والقصاص ق١٨٢/أ.

(١١) "الفتاوى الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجنين والمجنون والعفو والصلح ق٤١٦/ب ـ ٤١٧/أ بتصرف.

﴿بابُ القَسامةِ﴾

هي لغةً: بمعنى القَسَمِ، وهو اليمينُ مُطلقاً.

وشرعاً: اليمينُ باللهِ تعالى، بسببٍ مخصوصٍ، وعَدَدٍ مخصوصٍ، على شخصٍ مخصوصٍ،

﴿بابُ القَسامةِ﴾

لَمّا كان أمرُ القتيلِ في بعضِ الأحوالِ يَؤُولُ إلى القَسامةِ ذَكَرَها في آخِرِ الدِّياتِ في بابٍ على حِدَةٍ، "عناية"[(١)].

[٣٥٨٥٤] (قولُهُ: هي لغةً: بمعنى القَسَمِ) قال العلّامةُ "نوحٌ": ((اختَلَفَ أهلُ اللُّغةِ في القَسامةِ، قال بعضُهم: إنَّها مصدرٌ، واختارَهُ "ابنُ الأثيرِ" في "نهايتِهِ"[(٢)]، حيثُ قال: القَسامةُ بالفتحِ: اليمينُ، كالقَسَمِ، ثُمَّ قال[(٣)]: وقد أقسَمَ قَسَماً وقَسامةً إذا حلَفَ، وقال بعضُهُم: إنَّها اسمُ مصدرٍ، واختارَهُ "المطرِّزيُّ" في "المغربِ"[(٣)]، حيثُ قال: القَسَمُ: اليمينُ، يُقالُ: أَقسَمَ باللهِ إقساماً، وقولُهم: حكَمَ القاضي بالقَسامةِ اسمٌ منه، وُضِعَ مَوْضِعَ الإقسامِ. واختار "العينيُّ" في "شرحِ الكنزِ"[(٤)] الأوَّلَ، واختار "مُنلا مسكينٌ" الثّانيَ[(٥)])) اهـ "ط"[(٦)].

[٣٥٨٥٥] (قولُهُ: بسببٍ مخصوصٍ) وهو وجودُ القتيلِ في المحَلّةِ، أو ما في معناها مِمّا هو مِلكٌ لأحَدٍ أو في يَدِ أحَدٍ.

[٣٥٨٥٦] (قولُهُ: وعَدَدٍ مخصوصٍ) وهو خمسون يميناً.

[٣٥٨٥٧] (قولُهُ: على شخصٍ مخصوصٍ) أي: مخصوصِ النَّوعِ، وهو الرَّجُلُ الحُرُّ البالغُ العاقلُ، أو المالكُ المكلَّفُ ولو امرأةً، الحُرُّ ولو يداً كمُكاتَبٍ[(٧)]، إذا وُجِدَ القتيلُ في مَحَلٍّ مملوكٍ له، وهذا إشارةٌ إلى بعضِ الشُّروطِ.

---

(١) "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣٠٤ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "النهاية في غريب الحديث والأثر": مادة ((قسم)) ٤/٦٢.

(٣) "المغرب": مادة ((قسم)).

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الدية ـ باب القسامة ٢/٣٣١.

(٥) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الديات ـ باب القسامة صـ٣١٠ـ.

(٦) "ط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٣٠٤.

(٧) في "ك" و"آ": ((لمكاتب)).

على وجهٍ مخصوصٍ، وسيأتي[١] بيانُهُ[٢]. ....

[٣٥٨٥٨] (قولُهُ: على وجهٍ مخصوصٍ) إشارةٌ إلى باقي الشُّروطِ، منها: كونُ العَدَدِ خمسين، وتَكرارُ اليمينِ إنْ لم يَتِمَّ العَدَدُ، وقولُهم فيها: باللهِ ما قَتَلْناهُ ولا عَلِمْنا له قاتلاً، وكونُها بعدَ الدَّعوى والإنكارِ، وبعدَ طلبِها؛ إذ لا تجبُ [٤/ق٢٣٣/ب] اليمينُ بدونِ ذلك، وكونُ الميِّتِ مِن بني آدمَ، ووجودُ أثرِ القتلِ[٣] فيه، وأنْ لا يُعلَمَ قاتلُهُ، فقد تضمَّنَ ما ذَكَرَهُ بيانَ معنى القَسامةِ وسببِها وشرطِها.

قال في "المنحِ"[٤]: ((ورُكنُها: إجراءُ اليمينِ المذكورة على لسانِهِ.

وحُكمُها: القضاءُ بوجوبِ الدِّيةِ إنْ حلَفُوا، والحبسُ إلى الحَلِفِ إنْ أبَوا إنِ ادَّعى الوليُّ العمدَ، وبالدِّيةِ عندَ النُّكولِ إنِ ادَّعى الخطأَ.

ومَحاسِنُها: حظرُ[٥] الدِّماءِ، وصيانتُها عن الإهدارِ، وخَلاصُ المتَّهمِ بالقتلِ عن القِصاصِ.

ودليلُ شرعيَّتِها: الأحاديثُ الواردةُ في البابِ[٦]، المذكورةُ في "الهدايةِ"[٧] وشُروحِها[٨])).

---

(١) في "د": ((سيجيء))، وفي "و": ((سيأتي)) من دون الواو.

(٢) صـ ٣٩٣ ـ.

(٣) في "ب": ((القتيل)).

(٤) "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٣/ب باختصار.

(٥) في "ب": ((حطر)) بالطاء المهملة، وهو خطأ طباعيّ.

(٦) الأصل في مشروعية القسامة ما أخرجه مالك في "الموطأ": كتاب القسامة ـ باب تبدئة أهل الدم في القسامة ٢٨٧٧، والبخاري في كتاب الأحكام ـ باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه رقم (٧١٩٢)، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين ـ باب القسامة رقم (١٦٦٩) عن سهل بن أبي حثمة أنَّه أخبَرَهُ رجالٌ مِن كُبراءِ قومِهِ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ سهلٍ ومُحَيِّصةَ خرَجا إلى خيبرٍ مِن جَهدٍ أصابَهم، فأُتِيَ مُحَيِّصةُ فأُخبِرا أنَّ عبدَ اللهِ بنَ سهلٍ قد قُتِلَ وطُرِحَ في فقيرِ بئرٍ أو عَينٍ، فأتى يهودَ فقال: أنتم واللهِ قتَلْتُموهُ، فقالوا: واللهِ ما قتَلْناهُ، فأقبل حتّى قَدِمَ على قومِهِ فذكَرَ لهم ذلك، ثُمَّ أقبَلَ هو وأخوه حُوَيِّصةُ ـ وهو أكبرُ منه ـ وعبد الرَّحمنِ، فذهَبَ مُحَيِّصةُ ليَتكلَّمَ وهو الذي كان بخيبرٍ، فقال له رسولُ اللهِ ﷺ: ((كَبِّرْ كَبِّرْ)) يُريدُ السِّنّ، فتكلَّمَ حُوَيِّصةُ، ثُمَّ تكلَّمَ محيصة، فقال رسولُ اللهِ ﷺ: ((إمّا أنْ يَدُوا صاحبَكم، وإما أنْ يُؤذِنُوا بحربٍ))، فكتَبَ إليهم رسولُ اللهِ ﷺ في ذلك، فكتَبُوا: إنّا واللهِ ما قتَلْناهُ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ لحويِّصةَ ومُحَيِّصةَ وعبدِ الرَّحمنِ: ((أتَحلِفُون وتَستحِقُّون دمَ صاحبِكم؟)) فقالوا: لا، قال: ((أفتَحلِفُ لكم يهودُ؟))، قالوا: ليس بمسلمِينَ، فوداهُ رسولُ اللهِ ﷺ مِن عندِهِ، فبعَثَ إليهم بمئةِ ناقةٍ حتّى أُدخِلَتْ عليهِمُ الدّارَ، قال سهلٌ: لقد ركضتني منها ناقةٌ حمراءُ.

(٧) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٢١٦ ـ ٢١٧.

(٨) انظر "الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣٠٥ ـ ٣٠٦. و"العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣٠٧ ـ ٣٠٨ (ذيل وهامش "تكملة فتح القدير").

(ميِّتٌ) حُرٌّ ولو ذِمِّيّاً أو مجنوناً، "شُرنبلاليّة"(١) (به جُرحٌ، أو أثرُ ضربٍ أو خَنِقٍ، أو خُروجُ دمٍ مِن أُذُنِهِ أو عينِهِ، وُجِدَ في محَلّةٍ أو) وُجِدَ (بَدَنُهُ أو أكثرُهُ) مِن أيِّ جانبٍ كان (أو نصفُهُ معَ رأسِهِ) ....

[٣٥٨٥٩] (قولُهُ: ميِّتٌ) أي: ولو حُكماً بأنْ وُجِدَ جريحٌ في محَلّةٍ، فنُقِلَ منها، وبَقِيَ ذا فراشٍ حتّى مات مِن الجراحةِ فإنَّ القَسامةَ والدِّيةَ على أهلِها كما سيأتي متناً(٢).

[٣٥٨٦٠] (قولُهُ: حُرٌّ) أمّا العبدُ ففيه القَسامةُ والقيمةُ إذا وُجِدَ في غيرِ مِلكِ سيِّدِهِ، وكذا المدبَّرُ، وأمُّ الولدِ، والمكاتَبُ، والمأذونُ المديونُ، ولو في مِلكِهِ فهَدَرٌ، إلّا في المكاتَبِ والمأذونِ المديونِ ففيهما القيمةُ على المولى لا على عاقلتِهِ، حالّةً للغُرَماءِ في المأذونِ، وفي ثلاثِ سنينَ في المكاتَبِ كما في "الشُّرنبلاليّةِ"(٣) عن "البدائعِ"(٤)، وسيأتي في الفُروعِ آخِرَ البابِ(٥).

[٣٥٨٦١] (قولُهُ: ولو ذِمِّيّاً أو مجنوناً) دخَلَ فيه الذَّكَرُ والأُنثى، والكبيرُ والصَّغيرُ، وخرَجَ البهائمُ، فلا شيءَ فيها كما سيأتي(٥).

[٣٥٨٦٢] (قولُهُ: به جُرحٌ إلخ) سيأتي مُحترَزاتُهُ متناً(٦).

[٣٥٨٦٣] (قولُهُ: في محَلّةٍ) بالفتحِ: المكانُ الذي يَنزِلُهُ القومُ، "ط"(٧) عن "المصباحِ"(٨).

[٣٥٨٦٤] (قولُهُ: أو نصفُهُ مع رأسِهِ) ولو مشقوقاً بالطُّولِ، "منح"(٩). أي: ومعَهُ الرَّأسُ، وأمّا إذا

﴿بابُ القَسامةِ﴾

(قول الشارح: حُرٌّ) الأولى عدمُ التَّقييد به كما في "ط"، فإنَّ الحكمَ لا يختلفُ وإن كان الواجبُ فيه الدّيةَ، وفي العبد القيمةَ.

(١) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٠/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) صـ ٤٢٩ ـ.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "البدائع": كتاب الجنايات ـ فصل في القسامة ٢٨٨/٧-٢٩٠ باختصار.

(٥) صـ ٤٤١ ـ والتي بعدها.

(٦) صـ ٤٤٠ ـ وما بعدها.

(٧) "ط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٠٥/٤.

(٨) "المصباح المنير": مادة ((حلل)).

(٩) "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٣/ب.

والنَّصُّ[1] وإنْ ورَدَ في البَدَنِ لكنَّ للأكثرِ حُكمَ الكلِّ، حتّى لو وُجِدَ أقلُّ مِن نصفِهِ ولو معَ رأسِهِ لا؛ لئلّا يُؤدِّيَ لتَكرارِ القَسامةِ في قتيلٍ واحدٍ وهو غيرُ مشروعٍ (ولم يُعلَمْ قاتلُهُ) إذ لو عُلِمَ كان هو الخصمَ، وسقَطَ القَسامةُ (وادّعى وليُّهُ القتلَ على أهلِها) ـ أي: المحَلّةِ ـ كلِّهم.

شُقَّ طُولاً بدونِهِ، أو شُقَّ الرّأسُ معَهُ فلا قَسامةَ، وهو الذي ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" بعدُ في "متنِهِ"[2]، ط[3].

[٣٥٨٦٥] (قولُهُ: حتّى لو وُجِدَ إلخ) والأصلُ أنَّ الموجودَ إنْ كان بحالٍ لو وُجِدَ الباقي تَجري فيه القَسامةُ لا تجبُ في الموجودِ، وإنْ كان بحالٍ لو وُجِدَ الباقي لا تجبُ فيه القَسامةُ تجبُ، وصلاةُ الجِنازةِ في هذا البابِ تَنسحِبُ على هذا الأصلِ، "هداية"[4].

[٣٥٨٦٦] (قولُهُ: لئلّا يُؤدِّيَ لتَكرارِ القَسامةِ إلخ) أي: والدِّيةِ، بأنْ وُجِدَ الأقلُّ مِن بَدَنِهِ معَ رأسِهِ في مَحَلٍّ، والباقي في مَحَلٍّ آخَرَ، فإنَّه إذا وجَبَتِ القَسامةُ والدِّيةُ في الأقلِّ لَزِمَ وجوبُهما في الأكثرِ أيضاً.

[٣٥٨٦٧] (قولُهُ: إذ لو عُلِمَ) أي: بالبيِّنةِ أو الإقرارِ، "قُهستانيّ"[5]. أي: إقرارِ القاتلِ. ولا بُدَّ أنْ تكونَ البيِّنةُ مِن غيرِ أهلِ المحَلّةِ[6] كما سيأتي متناً[7]، ويأتي تمامُ الكلامِ عليه[8].

[٣٥٨٦٨] (قولُهُ: وادَّعى وليُّهُ إلخ) أشار إلى أنَّ مِن شُروطها الدَّعوى مِن أولياءِ القتيلِ؛ إذ اليمينُ لا تجبُ بدونِها كما في "الطُّوريِّ"[9]، وقدَّمناهُ[10].

---

(١) وهو ظاهر حديث القسامة المذكور في التعليق على المقولة رقم [٣٥٨٥٨].

(٢) صـ ٤٠٢ ـ.

(٣) "ط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٠٥/٤ باختصار.

(٤) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢١٩/٤ باختصار.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الدية ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٠/٢.

(٦) في هامش "آ": (((قولُهُ: ولا بُدَّ أنْ تكونَ البيِّنةُ مِن غيرِ أهلِ المحَلّةِ) صُورتُها: ادَّعى وليُّ القتيلِ على مُعيَّنٍ مِن أهلِ المحَلّةِ ومِن غيرِهم، وأقام شاهدَينِ مِن أهلِ المحَلّةِ لا تُقبَلُ، بل لا بُدَّ أنْ تكونَ البيِّنةُ مِن غيرِ أهلِ المحَلّةِ كما سيجيءُ اهـ)).

(٧) صـ ٤٢٨ ـ.

(٨) المقولة [٣٥٩٧٨] قولُهُ: ((وبطل إلخ)).

(٩) "تكملة البحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤٤٦/٨.

(١٠) المقولة [٣٥٨٥٨] قولُهُ: ((على وجه مخصوص)).

(أو) ادَّعى على (بعضِهم حلَفَ خمسون رجُلاً منهم ـ يَختارُهمُ الوليُّ ـ: باللهِ ما قتَلْناهُ، ولا عَلِمْنا له قاتلاً) ....

وانظرْ: ما الحُكمُ إذا لم يَكُنْ له وليٌّ، هل يَدَّعيها الإمامُ أم[1] لا؟ ثُمَّ رأيتُ منقولاً عن "شرحِ الحَمَويِّ"[2] أنَّه توقَّفَ في التَّخيُّرِ الآتي حيثُ لا وليَّ: هل يَتخيَّرُ الإمامُ الخمسين أم لا؟ وقال[2]: ((فليُراجَعْ[3])).

[٣٥٨٦٩] (قولُهُ: أو ادَّعى على بعضِهم) ولو مُعيَّناً، بخلافِ ما لو ادَّعى على واحدٍ مِن غيرِهم فإنَّها تَسقُطُ عنهم كما يأتي متناً[4].

[٣٥٨٧٠] (قولُهُ: حلَفَ خمسون رجُلاً منهم إلخ) خرَجَ الصَّبيُّ والمرأةُ والعبدُ كما مرَّ[5]، ويأتي[6].

(قولُهُ: وانظرْ: ما الحُكمُ إذا لم يَكُنْ له وليٌّ إلخ) في "المنبعِ" مِن اللَّقيطِ ما هو صريحٌ في المسألةِ كما نقَلَهُ عنه "عبدُ الحليمِ" في "حواشي الدُّررِ" مِن اللَّقيطِ، ونقَلَ ذلك أيضاً عن "الخانيّةِ" و"الفتحِ" عندَ قولِهِ: ((وهو حُرٌّ في جميعِ الأحكامِ مِن أهليَّتِهِ للشَّهادةِ، والإعتاقِ، والتَّدبيرِ، والكتابةِ، وتمامِ الدِّيةِ بقتلِهِ، ووجوبِ القَسامةِ في وجودِهِ قتيلاً في مَحَلَّةٍ)) اهـ.

وقال أيضاً عندَ قولِهِ: ((وإرثُهُ له)): ((أي: لبيتِ المالِ، أطلَقَ الإرثَ، فشَمِلَ المالَ والدِّيةَ، حتّى لو وُجِدَ اللَّقيطُ قتيلاً في مَحَلَّةٍ كان على أهلِها دِيةٌ لبيتِ المالِ، وعليهِمُ القَسامةُ كما في "الخانيّةِ" و"الفتحِ")) اهـ.

وقد تقدَّمَ له في اللَّقيطِ ذِكرُ عبارة "الفتحِ"، ثُمَّ وجَدْتُ في "فتاوى سراجِ الدِّينِ الحانوتيِّ" مِن الجناياتِ ما نَصُّهُ: ((سُئِلَ في ذِمِّيٍّ وُجِدَ قتيلاً في حارة اليهودِ مضروباً بمثقَّلٍ ومُحدَّدٍ، ولم يُعلَمْ قاتلُهُ ولا وليَّ له، فأجاب بأنَّ المصرَّحَ به في "قاضيخانَ": أنَّه إذا قتَلَ رجُلٌ رجُلاً عمداً للإمامِ أنْ يَقتُلَهُ أو يُصالِحَهُ)) اهـ.

أقول: وكذا الدِّيةُ، ولا شكَّ أنَّه وإنْ ذُكِرَ الحُكمُ في غيرِ القَسامةِ لكنْ لا فرْقَ بينَ =

---

(١) في "الأصل": ((أو)) بدل ((أم)).

(٢) "كشف الرمز": كتاب الديات ــ باب القسامة ٢/ق٤٩٢/ب.

(٣) في هامش "م": ((قوله: (وقال: فليُراجَعْ) نقَلَ مولانا "عليٌّ الحانوتيُّ" ما يُفيدُ أنَّ للإمامِ الدَّعوى والتَّخيُّرَ مُستدِلّاً عليهِ بملكِهِ للقصاصِ في قتلِ مَن لا وليَّ لهُ عمداً، قال: فإنَّ مَن ملَكَ القصاصَ ملَكَ القَسامةَ بالأَوْلى؛ لكونها أنزَلَ منهُ، وأيضاً مَن لا وليَّ لهُ يكونُ ميراثُهُ لبيتِ المالِ، فالإمامُ يكونُ مُدَّعياً مالاً لبيت المالِ، ولهُ ذلكَ جزماً اهـ)).

(٤) صـ ٤٠٣ ـ.

(٥) المقولة [٣٥٨٥٧] قولُهُ: ((على شخص مخصوص)).

(٦) المقولة [٣٥٨٨٧] قولُهُ: ((ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد)).

بأنْ يَحلِفَ كلٌّ منهم: باللهِ ما قتَلْتُهُ[١]، ولا عَلِمْتُ له قاتلاً. ....

وهذا إنْ طلَبَ الوليُّ التَّحليفَ كما قدَّمناهُ[٢]، فله ترْكُهُ، وبه صرَّحَ "الرَّمليُّ"[٣].

وإذا ترَكَهُ فهل يُقضى له بالدِّيةِ؟ أم لا؛ لأنَّه لو حلَّفَهم أمكَنَ ظُهورُ القاتلِ؟ لم أرَهُ، فليُراجَعْ.

وقال "الزَّيلعيُّ"[٤]: ((وقولُهُ: يَختارُهمُ الوليُّ نَصٌّ على أنَّ الخِيارَ للوليِّ[٥]؛ لأنَّ اليمينَ حقُّهُ.

٤٠١/٥ والظَّاهرُ: أنَّه يَختارُ مَن يَتَّهِمُهُ بالقتلِ، أو أهلَ الخِبرةِ بذلك، أو صالحي أهلِ المحَلَّةِ؛ لِما أنَّ تحرُّزَهم عن اليمينِ الكاذبةِ أبلَغُ، فيَظهَرُ القاتلُ. ولو اختار أعمَى أو محدوداً في قذفٍ جاز؛ لأنَّها يمينٌ وليست بشهادةٍ)) اهـ.

[٣٥٨٧١] (قولُهُ: بأنْ يَحلِفَ إلخ) فهو مِن قَبيلِ تقابُلِ الجمعِ بالجمعِ، "قُهستانيٌّ"[٦]. فيَحلِفُ كلٌّ واحدٍ[٧] على نفيِ قتلِهِ، ونفيِ عِلمِهِ؛ لاحتمالِ أنَّه قتَلَهُ وحدَهُ، فيَتجرَّأُ على يمينِهِ:

= القَسامةِ وغيرِها في أنَّ مَن يَملِكُ المطالَبةَ في أحَدِهما يَملِكُ المطالَبةَ في الآخَرِ، انتهى باختصارٍ.

(قولُهُ: وإذا ترَكَهُ فهل يُقضى له بالدِّيةِ أم لا إلخ) مُقتضى ما قالَهُ "الزَّيلعيُّ" في الاستدلالِ لعَدَمِ تحليفِ الأولياءِ بعدَ حَلِفِ أهلِ المحَلَّةِ: ((مِن أنَّ اليمينَ مشروعةٌ لتعيينِ القاتلِ، لا لتجبَ الدِّيةُ عندَ نُكولِهم، حتّى يَنتفي باليمينِ؛ لأنَّ الدِّيةَ وجَبَتْ بالقتلِ الموجودِ منهم ظاهراً، أو لتقصيرِهم عن المحافظةِ على ما عُرِفَ في القتلِ خطأً)) اهـ أنَّه يُقضى بالدِّيةِ معَ تركِ الوليِّ التَّحليفَ، ثُمَّ قال "الزَّيلعيُّ": ((إنَّ اليمينَ مُستحَقَّةٌ عليه فيه لذاتِهِ تعظيماً لأمرِ الدَّمِ، ولهذا يُجمَعُ بينَهُ وبينَ الدِّيةِ، بخلافِ النُّكولِ في الأموالِ؛ لأنَّه بَدَلٌ عن أصلِ حقِّهِ، فيَسقُطُ ببذلِ المالِ المدَّعى لا ببذلِ الدِّيةِ)) اهـ.

---

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((قتلت)).

(٢) المقولة [٣٥٨٥٨] قولُهُ: ((على وجه مخصوص)).

(٣) انظر "لوائح الأنوار": كتاب الديات ـ باب القسامة ق١٩٨/أ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٧٠/٦ باختصار.

(٥) في "الأصل": ((للمولى)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٠/٢.

(٧) في "ك": ((كلٌّ منهما)) بدل ((كلٌّ واحدٍ)).

(لا يَحلِفُ[1] الوليُّ) وقال "الشّافعيُّ"[2]: إنْ كان ثَمّةَ لَوْثٌ استُحلِفَ الأولياءُ خمسين يميناً: أنّ أهلَ المحَلّةِ قتَلُوهُ، ثُمَّ يُقضى بالدِّيةِ على المدَّعى عليه،

((باللهِ ما قتَلْناهُ)) يعني: جميعاً، ولا يَعكِسُ؛ لأنَّه إذا قتَلَهُ معَ غيرِهِ كان قاتلاً.

وفائدةُ قولِهِ: ((ولا عَلِمْنا له قاتلاً)) معَ أنَّ شهادةَ أهلِ المحَلّةِ بالقتلِ على واحدٍ منهم، أو على غيرِهِم مردودةٌ أنْ يُقِرَّ الحالِفُ على عبدِهِ فيُقبَلَ إقرارُهُ، أو يُقِرَّ على غيرِهِ مِن غيرِ أهلِ المحَلّةِ، فيُصدِّقَهُ وليُّ المقتولِ، فيَسقُطَ الحُكمُ عن أهلِ المحَلّةِ، "منح"[3] مُلخَّصاً.

وسيأتي[4]: ((أنَّه لو كان أحدُهم قال: قتَلَهُ زيدٌ يقولُ في حَلِفِهِ: ولا عَلِمْتُ له قاتلاً غيرَ زيدٍ)).

[٣٥٨٧٢] (قولُهُ: وقال "الشّافعيُّ" إلخ) اللَّوْثُ: أنْ يكونَ علامةُ القتلِ على واحدٍ بعينِهِ، أو ظاهرٌ يَشهَدُ للمدَّعي مِن عداوةٍ ظاهرة، أو يَشهَدَ عدلٌ أو جماعةٌ غيرُ عُدولٍ أنَّ أهلَ المحَلّةِ قتَلُوهُ.

وحاصلُ مذهبِهِ: أنَّه إنْ وُجِدَ ظاهرٌ يَشهَدُ للمدَّعي، فإنْ حلَفَ أنَّهم قتَلُوهُ خطأً فله الدِّيةُ عليهم، أو عمداً فالقِصاصُ في قولٍ، والدِّيةُ في قولٍ، فإنْ نكَلَ عن اليمينِ حلَفُوا، فإنْ حلَفُوا لا شيءَ عليهم، وإلّا فعليهمُ القِصاصُ في قولٍ، والدِّيةُ في قولٍ. وإنْ لم يَكُنِ الظّاهرُ شاهداً للمدَّعي حلَفَ أهلُ المحَلّةِ [٤/ق٢٣٤/أ] على ما قُلنا.

(قولُهُ: لأنَّه إذا قتَلَهُ معَ غيرِهِ كان قاتلاً) يُتأمَّلُ هذا معَ [ما][5] ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ" في بابِ الشَّهادةِ بالقتلِ عندَ قولِ "الكنزِ": ((وإنْ أقَرَّ كلُّ واحدٍ منهما أنَّه قتَلَهُ، فقال الوليُّ: قتَلْتُماهُ جميعاً له قتلُهما، ولو كان مكانَ الإقرارِ شهادةٌ لغَتْ)): ((مِن أنَّ كلَّ واحدٍ مِن الإقرارِ والشَّهادةِ يُنبِئُ أنَّ كلَّ القتلِ وُجِدَ مِن المقِرِّ والمشهودِ عليه.

ومُقتضاهُ: أنْ يجبَ عليه القِصاصُ وحدَهُ؛ لأنَّ معنى قولِهِ: أنا قتَلْتُهُ: انفَرَدْتُ بقتلِهِ، وكذا قولُ الشُّهودِ: قتَلَهُ فُلانٌ يُوجِبُ انفرادَهُ بالقتلِ، وقولُ[6] الوليِّ: قتَلْتُماهُ تكذيبٌ لبعضِهِ حيثُ إلخ)).

---

(١) ((يَحلِفُ)) من "الشَّرحِ" في "و".

(٢) انظر "نهاية المحتاج": كتاب دعوى الدم ٧/٣٩٣ـ٣٩٦. و"البيان في مذهب الإمام الشافعي": كتاب الدعاوى والبينات ـ باب اليمين في الدعاوى ١٣/٢٢٠ـ٢٢٣.

(٣) "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٣/ب ـ ق٢٥٤/أ.

(٤) المقولة [٣٥٩٧٦] قولُهُ: ((قال قتله زيد، وحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً)).

(٥) ((ما)) ليست في مطبوعة التقريرات، والسياق يقتضيها.

(٦) في مطبوعة التقريرات: ((وقتل))، وهو خطأ طباعيّ.

وقَضى "مالكٌ"[(١)] بالقَوَدِ لو الدَّعوى بالعمدِ.

(ثُمَّ قَضى على أهلِها بالدِّيةِ) لا مُطلقاً، بل (إنْ وقَعَتِ الدَّعوى بقتلٍ عمدٍ، وإنْ) وقَعَتِ الدَّعوى (بخطأٍ فعلى) أي: فيُقضى بالدِّيةِ على (عواقِلِهم) كما في "شرحِ المجمَعِ" مَعزِيّاً لـ "الذَّخيرةِ" و"الخانيّةِ"[(٢)]. ....

فحيثُ لا لَوْثَ فقولُهُ كقولِنا، والاختلافُ في موضعين:

أحدُهما: أنَّ المدَّعيَ لا يَحلِفُ عندَنا، وعندَهُ يَحلِفُ.

والثّاني: براءةُ أهلِ المحَلّةِ في اليمينِ. اهـ مِن "الكفايةِ"[(٣)] وغيرِها[(٤)]. وبيانُ الأدلّةِ في "المطوَّلاتِ".

واللَّوْثُ: بفتحِ اللّامِ، وسُكونِ الواوِ، والثّاءِ المثلَّثةِ كما ضبَطَهُ "ابنُ الملقِّنِ" في لُغاتِ "المنهاجِ"[(٥)].

[٣٥٨٧٣] (قولُهُ: وقَضى "مالكٌ" بالقَوَدِ) أي: على واحدٍ يَختارُهُ المدَّعي للقتلِ مِن بينِ المدَّعى عليهم، "غُرر الأفكارِ"[(٦)].

[٣٥٨٧٤] (قولُهُ: كما في "شرحِ المجمَعِ"[(٧)]) وكذا في "غُررِ الأفكارِ"[(٨)]، و"الشُّرنبلاليّةِ"[(٩)] عن "البُرهانِ"[(١٠)] مَعزِيّاً لـ "الذَّخيرةِ" و"الخانيّةِ" أيضاً.

---

(١) انظر "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير": باب في الدماء ـ القسامة ٤/٤٥٨.

(٢) عبارة "الخانية": ((فإن امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا))، ولم يفرق بين العمد والخطأ كما أشار إلى ذلك العلامة ابن عابدين رحمه الله فيما يأتي في المقولة [٣٥٨٨٣].

(٣) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣٠٥ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) انظر "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣٠٥ (هامش "تكملة فتح القدير"). و"إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٤٣/ب ـ ق٣٤٤/أ.

(٥) واسم الكتاب "الإشارات إلى ما وقع في المنهاج من الأسماء والأماكن واللغات": كتاب الديات ق١٥٣/أ لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد، سراج الدين المعروف بابن الملقن الأنصاري الشافعي (ت٨٠٤هـ). وهو على "منهاج الطالبين" للإمام النووي (ت٦٧٦هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٨٧٥، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة٤/٤٣، "الضوء اللامع" ٦/١٠٠، "الأعلام" ٥/٧٥).

(٦) "غرر الأذكار": الديات ـ القسامة ق٢٤٥/ب.

(٧) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الديات ـ فصل في القسامة ق٢٤٧/ب.

(٨) "غرر الأذكار": الديات ـ القسامة ق٢٤٥/ب.

(٩) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/١٢١ (هامش "الدرر والغرر").

(١٠) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنايات ـ باب القسامة ٢/ق٤٦٣/ب.

ونقَلَ "ابنُ الكمالِ" عن "المبسوطِ"(١): ((أنَّ في ظاهرِ الرِّوايةِ القَسامةَ على أهلِ المحَلّةِ،

[٣٥٨٧٥] (قولُهُ: ونقَلَ "ابنُ الكمالِ" إلخ) استدراكٌ على ما تقدَّمَ(٢)، فإنَّ "ابنَ الكمالِ" لم يُفصِّلْ بينَ العمدِ والخطأِ، بل قال(٣): ((ثُمَّ قَضى على أهلِها بدِيتِهِ، وتَتحمَّلُها العاقلةُ؛ لأنَّه ذكَرَ في "المبسوطِ" إلخ)).

ثُمَّ فرَّقَ "ابنُ الكمالِ" بينَ العمدِ والخطأِ في المسألةِ الآتيةِ كما سيَذكُرُهُ "الشّارحُ" عنه(٤)، فدَلَّ على أنَّه أرادَ الإطلاقَ هنا، وهكذا(٥) أطلَقَ شُرّاحُ "الهدايةِ"(٦) وجوبَها على العاقلةِ.

وقال في "النِّهايةِ"(٧) وغيرِها: ((وفي "المبسوطِ"(٨): ثُمَّ يُقضى بالدِّيةِ على عاقلةِ أهلِ المحَلّةِ في ثلاثِ سنينَ؛ لأنّ حالَهم هنا دونَ حالِ مَن باشَرَ القتلَ خطأً، وإذا كانتِ الدِّيةُ هناك على عاقلتِهِ في ثلاثِ سنينَ فهاهنا أَولى. وفي ظاهرِ الرِّوايةِ القَسامةُ على أهلِ المحَلّةِ، والدِّيةُ على عواقلِهم، وعلى قولِ "زُفَرَ" كلاهما على العاقلةِ)) اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: ووجهُ الأولويّةِ أنَّ الموجودَ هنا مُجرَّدُ دعوى؛ إذ لم يَثبُتْ أنَّ أهلَ المحَلّةِ قتَلُوهُ، فهو أدنى حالاً مِن حالِ مَن باشَرَ القتلَ الخطأَ عِياناً، فتَتحمَّلُهُ العاقلةُ بالأَولى وإنْ كانتِ الدَّعوى بقتلِ العمدِ؛ لِما قُلنا(٩): مِن عَدَمِ الثُّبوتِ، فلا يُنافي أنَّ العواقلَ لا تَعقِلُ العمدَ، هذا ما ظهَرَ لفَهمِيَ القاصرِ.

---

(١) "المبسوط": كتاب الديات ـ باب القسامة ١١٠/٢٦.

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٤٣/ب بتصرف.

(٤) قوله: ((هذا في دعوى القتل العمد)) عند المقولة [٣٥٨٨١].

(٥) في "م": ((وكذا)).

(٦) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٠٧/٩ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) "النهاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٤٩٢/ب.

(٨) "المبسوط": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٠٩/٢٦ـ١١٠.

(٩) قبل سطر.

والدِّيةَ على عواقلِهم)) أي: في ثلاثِ سنينَ وكذا قيمةُ القِنِّ تُؤخَذُ في ثلاثِ سنينَ، "شُرنبلاليّة"(١).

(وإنْ لم يتِمَّ العَدَدُ كُرِّرَ الحَلِفُ عليهم؛ ليَتِمَّ خمسين يميناً، وإنْ تمَّ) العَدَدُ (وأراد الوليُّ(٢) تَكرارَهُ لا، ....

هذا، وعباراتُ المتونِ مُطلَقةٌ في أنَّ القَسامةَ والدِّيةَ على أهلِ المَحلّةِ، فلا بُدَّ مِن تخصيصِها بدعوى العمدِ كما فعَلَ "المصنِّفُ"، أو تقديرِ مُضافٍ ـ أي: على(٣) عاقلتِهم ـ كما فعَلَ شُرّاحُ "الهدايةِ"(٤)، ولا يَخفى أنَّ القاتلَ كواحدٍ مِن العاقلةِ، فيَتحمَّلُ معَهم كما سيأتي في مَحَلِّهِ(٥)، فكذا هنا، ولذا قال في "البزّازيّةِ"(٦) عن "شيخِ الإسلامِ: ((إنَّ القَسامةَ عليهم، والدِّيةَ على عاقلتِهم وعليهم؛ لأنَّ أهلَ المَحلّةِ قتَلُوهُ حُكماً، فيكونُ كما لو قتَلُوهُ حقيقةً)).

[٣٥٨٧٦] (قولُهُ: أي: في ثلاثِ سنينَ) أتى(٧) بلفظِ ((أي)) لأنَّ "ابنَ الكمالِ" لم يَذكُرْهُ، لكنَّه مذكورٌ في "المبسوطِ"(٨).

[٣٥٨٧٧] (قولُهُ: وكذا قيمةُ القِنِّ) أي: إذا وُجِدَ في غيرِ مِلكِ سيِّدِهِ كما قدَّمناهُ(٩)، ويأتي(١٠).

[٣٥٨٧٨] (قولُهُ: وإنْ أراد الوليُّ تَكرارَهُ) أي: على بعضِهم، كأنِ اختار الصُّلحاءَ منهم مَثَلاً

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/١٢٠ ـ ١٢١ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) في "ط": ((المولى)).

(٣) في "ك": ((عن)) بدل ((على)).

(٤) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣٠٧ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) المقولة [٣٦٠٤٣] قولُهُ: ((والقاتل عندنا كأحدهم)).

(٦) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في الأطراف ـ نوع في القسامة ٦/٣٩٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) أي: الشارح الحصكفي رحمه الله تعالى.

(٨) "المبسوط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢٦/١٠٩.

(٩) المقولة [٣٥٨٦٠] قولُهُ: ((حر)).

(١٠) المقولة [٣٦٠٢٠] قولُهُ: ((في دار مولاه)).

ومَن نكَلَ منهم حُبِسَ حتّى يَحلِفَ) على الوجهِ المذكورِ هنا، هذا في دعوى القتلِ العمدِ، أمّا في الخطأِ فيُقضى بالدِّيةِ على عاقلتِهم، ولا يُحبسون، "ابن كمالٍ"[١] مَعزِيّاً لـ "الخانيّةِ".

ولا يُتِمُّون خمسين لا يُكرِّرُ عليهم، بل يَختارُ تمامَ الخمسينَ مِن الباقينَ، أفادَهُ "الإتقانيُّ"[٢].

[٣٥٨٧٩] (قولُهُ: حتّى يَحلِفَ) أي: أو يُقِرَّ، فيَلزَمَهُ ما أقَرَّ به. وإنَّما لم يُحكَمْ بمُجرَّدِ النُّكولِ لأنَّ اليمينَ هنا نَفْسُ الحقِّ تعظيماً لأمرِ الدَّمِ، لا بَدَلٌ عن الدِّيةِ، ولذا يُجمَعُ بينَهما، بخلافِ اليمينِ في دعوى المالِ، لأنَّها بَدَلٌ عنه، ولذا تَسقُطُ بالأداءِ، "إتقاني"[٣] مُلخَّصاً.

وهذا إذا لم يَدَّعِ على مُعيَّنٍ مِن غيرِ[٤] أهلِ المحَلّةِ، وإلّا فسيأتي حُكمُهُ[٥].

[٣٥٨٨٠] (قولُهُ: على الوجهِ المذكورِ هنا) وهو: ((باللهِ ما قتَلْتُهُ إلخ)).

[٣٥٨٨١] (قولُهُ: هذا) أي: الحبسُ بالنُّكولِ.

[٣٥٨٨٢] (قولُهُ: أمّا في الخطأِ إلخ) أي: لأنَّ مُوجَبَهُ المالُ، فيُقضى به عندَ النُّكولِ، وهذا مُخالِفٌ لمقتضى التَّعليلِ الذي ذكَرْناهُ قريباً[٦]، تأمَّلْ.

[٣٥٨٨٣] (قولُهُ: مَعزِيّاً لـ "الخانيّةِ") **أقول:** هذا مذكورٌ في "الذَّخيرةِ"، وذكَرَ عبارتَها في "المنحِ"[٧]، وعزاهُ "القُهستانيُّ"[٨] إلى "المجتبى"[٩] و"الكرمانيِّ" وغيرِهما، وأمّا الذي رأيتُهُ في "الخانيّةِ"[١٠] فهو قولُهُ:

---

(١) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٤٤/أ.

(٢) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٢٧/ب.

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٢٩/ب.

(٤) ((غير)) ساقطة من "ك".

(٥) المقولة [٣٥٩٠١] قولُهُ: ((وإن ادعى الولي)) صـ١٩

(٦) المقولة [٣٥٨٧٩] قوله: ((حتى يحلف)).

(٧) "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٤/أ.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦١/٢.

(٩) عبارة "القهستاني": ((المحيط)) بدل ((المجتبى))، والمسألة في "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات ـ الفصل الحادي عشر في القسامة ٢١٢/٢٠، أما المسألة في "المجتبى" فهي كما في "الخانية".

(١٠) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب: الشهادة على الجناية ٤٥١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو أقَرَّ على نَفْسِهِ أو عبدِهِ قُبِلَ إقرارُهُ، ولو على غيرِهِ فصدَّقَهُ الوليُّ سقَطَ التَّحليفُ عن أهلِ المحَلّةِ.

(ولا قَسامةَ على صبيٍّ ومجنونٍ وامرأةٍ وعبدٍ، ولا قَسامةَ ولا دِيةَ في ميِّتٍ لا أثَرَ به) لأنَّه ليس بقتيلٍ؛ لأنَّ القتيلَ عُرفاً هو فائتُ الحياةِ بسببِ مُباشَرة الحيِّ، ....

((فإنِ امتَنَعُوا عن اليمينِ حُبِسُوا حتّى يَحلِفُوا)) اهـ. ولم يُفرِّقْ بينَ العمدِ والخطأِ، وهو ظاهرُ المتونِ[١].

[٣٥٨٨٤] (قولُهُ: أو عبدِهِ) أي: في الخطأِ. أمّا العمدُ الموجِبُ للقِصاصِ فقد تقدَّمَ[٢]: ((عَدَمُ قَبولِهِ على عبدِهِ))، "سائحانيّ".

[٣٥٨٨٥] (قولُهُ: ولو على غيرِهِ) أي: وليس مِن محَلَّتِهِ كما قدَّمناهُ[٣] عن "المنحِ"، ويُعلَمُ مِمّا يأتي[٤].

[٣٥٨٨٦] (قولُهُ: سقَطَ التَّحليفُ إلخ) وكذا في إقرارِه على نَفْسِهِ أو عبدِهِ، فلو قال: ولو

٤٠٢/٥ أقَرَّ على نَفْسِهِ أو عبدِهِ، أو على غيرِهِ مِن غيرِ محَلَّتِهِ وصدَّقَهُ وليُّهُ سقَطَ التَّحليفُ عن أهلِ محَلَّتِهِ لكان أحسنَ.

[٣٥٨٨٧] (قولُهُ: ولا قَسامةَ على صبيٍّ إلخ) لأنَّهم ليسُوا مِن أهلِ النُّصرة، وإنَّما هم أتباعٌ، والنُّصرةُ لا تكونُ بالاتِّباعِ، واليمينُ على أهلِ النُّصرة، ولأنَّ الصَّبيَّ والمجنونَ ليسا مِن أهلِ القولِ الصَّحيحِ، واليمينُ قولٌ اهـ "زيلعيّ"[٥].

أقولُ: والمرادُ أنَّهم لا يَدخُلونَ معَ أهلِ المحَلّةِ في قَسامةِ قتيلِها، فلا يُنافي ما سيأتي متناً[٦]: ((مِن وجوبِ القَسامةِ على المرأةِ لو وُجِدَ القتيلُ في قريةٍ لها))، ولا ما ذكَرَهُ "الطُّوريُّ"[٧]

---

(١) انظر "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٢١٧، و"شرح الوقاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/٣٠٦، و"الاختيار": كتاب الديات ـ باب القسامة ٥/٥٥.

(٢) المقولة [٣٥٠٢٥] قوله: ((ويقاد عبدٌ...إلخ)).

(٣) المقولة [٣٥٨٧١] قولُهُ: ((بأن يحلف إلخ)).

(٤) المقولة [٣٥٨٨٩] قولُهُ: ((فإن ادعى الولي على واحد من غيرهم)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/١٧١.

(٦) صـ ٤٣٣ ـ.

(٧) "تكملة البحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٨/٤٤٦ بتصرف.

وإنَّه مات حَتْفَ أنفِهِ، والغَرامةُ تَتبَعُ فعْلَ العبدِ. (أو يَسيلُ دمٌ مِن فمِهِ، أو أنفِهِ، أو دُبُرِه، أو ذكَرِه) ....

عن "البدائعِ"[(١)]: ((مِن وجوبِها على مُكاتَبٍ وُجِدَ القتيلُ في دارِه، وإنْ حلَفَ يجبُ الأقلُّ مِن قيمتِهِ ومِن الدِّيةِ)) اهـ.

وأمّا [٤/ق٢٣٤/ب] لو وُجِدَ في دارِ المأذونِ ففي "الولواجيّةِ"[(٢)]: ((أنَّ الاستحسانَ أنْ تجبَ القَسامةُ على المولى، ويُخيَّرَ بينَ الدَّفعِ والفِداءِ؛ لأنَّ العبدَ لو أقَرَّ بالجنايةِ الخطأِ لا يَصِحُّ إقرارُهُ، فلا يَحلِفُ)) اهـ.

[٣٥٨٨٨] (قولُهُ: وإنَّه مات حَتْفَ أنفِهِ) الواوُ للحالِ، فالهمزةُ مكسورةٌ، والضَّميرُ للميِّتِ الذي لا أثرَ به. اهـ "ح"[(٣)].

[٣٥٨٨٩] (قولُهُ: والغَرامةُ) أي: الدِّيةُ (تَتبَعُ فعْلَ العبدِ) أي: ولم يوجَدْ فعلُهُ، وكذا القَسامةُ إنَّما تجبُ على أهلِ المحَلّةِ؛ لاحتمالِ القتلِ منهم، ولم يَحتمِلْ لعَدَمِ أثرِه، فلا تجبُ، "إتقانيّ"[(٤)].

[٣٥٨٩٠] (قولُهُ: أو يَسيلُ دمٌ) عطفٌ على ((لا أثرَ به)) اهـ "ح"[(٥)].

[٣٥٨٩١] (قولُهُ: مِن فمِهِ) كذا في "الهدايةِ"[(٦)] وغيرِها. وذكَرَ في "الذَّخيرةِ"[(٧)]: ((أنَّ هذا إذا نزَلَ مِن الرَّأسِ، فإنْ علا مِن الجوفِ فقتيلٌ))، "قُهستانيّ"[(٨)]، و"إتقانيّ"[(٩)] عن "فخرِ الإسلامِ"[(١٠)].

---

(١) "البدائع": كتاب الجنايات ـ فصل في القسامة ٧/٢٩٤ بتصرف.

(٢) "الولواجية": كتاب الديات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ ـ مسائل القسامة ٥/٢٩٠.

(٣) "ح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٥١/ب. وفيه: ((لا أثرَ له)) بدل ((لا أثرَ به)).

(٤) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٠/ب.

(٥) "ح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٥١/ب بتصرف.

(٦) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٢١٨.

(٧) "الذخيرة": كتاب الصلاة ـ الفصل الخامس والعشرون في الجنائز ـ نوع آخر في معرفة الشهيد الذي لا يغسل ٢/٤٤٤.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٢/٣٦١.

(٩) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٠/ب.

(١٠) أي: البزدوي في "شرح الزيادات" كما في "غاية البيان".

لأنَّ الدَّمَ يَخرُجُ منها عادةً بلا فعلِ أحَدٍ، بخلافِ الأُذُنِ والعَينِ.

(أو نصفٍ منه) أي: ولا قَسامةَ في نصفِ مَيْتٍ (شُقَّ طُولاً، أو أقلَّ منه) أي: مِن نصفِهِ (ولو معَهُ الرَّأسُ) لِما مرَّ (أو على رَقَبتِهِ) أي: الميِّتِ (حيّةٌ مُلتويةٌ) لأنَّ الظّاهرَ أنَّه مات بها، "بزّازيّة"[١] ....

[٣٥٨٩٢] (قولُهُ: بلا فعلِ أحَدٍ) فإنَّه قد يَخرُجُ مِن الفمِ أو الأنفِ لرُعافٍ، ومِن الدُّبُرِ لعِلّةٍ في الباطنِ أو أكلِ ما لا يُوافِقُ، ومِن الإحليلِ لعِرقٍ انفَجَرَ في الباطنِ، أو ضَعْفِ الكُلى أو الكَبِدِ، أو شدّةِ الخوفِ، أفادَهُ "الإتقانيُّ"[٢].

وعُلِمَ منه أنَّه بالأَولى لو عُلِمَ موتُهُ بحَرْقٍ أو سُقوطٍ مِن سَطحٍ أو في ماءٍ بلا فعلِ أحَدٍ فلا قَسامةَ ولا دِيةَ؛ لأنَّ الشَّرطَ أنْ لا يُحالَ القتلُ على سببٍ ظاهرٍ قويٍّ يَمنَعُ وجوبَهما[٣] كما في "الخيريّةِ"[٤].

[٣٥٨٩٣] (قولُهُ: بخلافِ الأُذُنِ والعَينِ) فإنَّه دِلالةُ القتلِ ظاهراً؛ لأنَّه لا يَخرُجُ منهما عادةً إلّا بفعلٍ حادثٍ، "إتقانيّ"[٥].

[٣٥٨٩٤] (قولُهُ: أو نصفٍ منه) بالجرِّ عطفاً على ((مَيْتٍ)) كما أشار إليه "الشّارحُ"[٦]، أفادَهُ "ح"[٧].

[٣٥٨٩٥] (قولُهُ: ولو معَهُ) أي: معَ الأقلِّ.

[٣٥٨٩٦] (قولُهُ: لِما مرَّ) مِن قولِهِ[٨]: ((لئلّا يُؤدِّيَ لتَكرارِ القَسامةِ في قتيلٍ واحدٍ)).

---

(١) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في الأطراف ـ نوع: المشهور عن أصحابنا أن الجناية على العبيد إلخ ٣٩٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٠/ب.

(٣) في "ك": ((وجوبها)).

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢١٤/٢.

(٥) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٠/ب بتصرف.

(٦) بقوله: ((أي: ولا قسامةَ في نصفِ ميتٍ)).

(٧) "ح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٥١/ب.

(٨) صـ ٣٩٢ ـ.

(وما تَمَّ خَلْقُهُ ككبيرٍ) أي: وُجِدَ سِقْطٌ تامُّ الخِلْقةِ[1]، به أثرُ الضَّربِ وجَبَتِ القَسامةُ والدِّيةُ، وفي "الظَّهيريّةِ" ما يُخالِفُهُ. (فإنِ ادَّعى الوليُّ على واحدٍ[2] مِن غيرِهم) كان إبراءً منه لأهلِ المحَلّةِ، ....

[٣٥٨٩٧] (قولُهُ: وجَبَتِ القَسامةُ والدِّيةُ) أي: على أهلِ المحَلّةِ؛ لأنَّ الظّاهرَ أنَّ تامَّ الخلْقِ يَنفصِلُ حيّاً، وإنْ كان ناقصَ الخلْقِ فلا شيءَ عليهم؛ لأنَّه يَنفصِلُ ميْتاً، "هداية"[3].

[٣٥٨٩٨] (قولُهُ: وفي "الظَّهيريّةِ" ما يُخالِفُهُ) ونَصُّها[4]: ((والجنينُ إذا وُجِدَ قتيلاً في المحَلّةِ فلا قَسامةَ ولا دِيةَ)) اهـ.

أقول: والأوَّلُ هو المذكورُ في الشُّروحِ، و"الهدايةِ"[5]، و"المُلتقى"[6]، و"الوقايةِ"[7]، و"الدُّررِ"[8] وغيرِها.

[٣٥٨٩٩] (قولُهُ: كان إبراءً منه لأهلِ المحَلّةِ) لأنَّهم لا يَغرَمون بمجرَّدِ ظُهورِ القتيلِ فيهم، بل بدعوى الوليِّ، فإذا ادَّعى على غيرِهم امتَنَعَ دعواهُ عليهم؛ لفقدِ شرطِهِ. اهـ "ط"[9] عن "الشُّمُنِّيِّ"[10]. وكالمحَلّةِ المِلْكُ كما سنذكُرُهُ[11] عن "التّاترخانيّةِ".

(قولُهُ: والأوَّلُ هو المذكورُ في الشُّروحِ إلخ) وإذا حُمِلَ الثّاني على ما لم يَتِمَّ خلْقُهُ تَزولُ المخالَفةُ.

---

(١) في "د": ((الخلق)).

(٢) في "ط": ((أحد)).

(٣) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٢١٩.

(٤) "الظهيرية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجنين والمجنون والعفو والصلح ق٤١٦/ب.

(٥) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٢١٩.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/٣١٤.

(٧) انظر "شرح الوقاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/٣٠٦ (هامش "كشف الحقائق").

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/١٢٢.

(٩) "ط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٣٠٦ باختصار.

(١٠) "كمال الدراية": كتاب الدية ـ فصل في القسامة ق٣١٣/أ.

(١١) المقولة [٣٥٩٣١] قولُهُ: ((فعليه القسامة)).

و(سقَطَتِ) القَسامةُ عنهم. (و) إنِ ادَّعى الوليُّ (على مُعيَّنٍ منهم لا) تَسقُطُ، وقيل: تَسقُطُ.

[٣٥٩٠٠] (قولُهُ: وسقَطَتِ القَسامةُ عنهم) وكذا لو ادَّعى أحدُ الأولياءِ ذلك وباقيهم حاضرٌ ساكتٌ، ولو غائباً لا[١] ما لم يَكُنِ المدَّعي وكيلاً عنه فيها.

ولو قال أحدُهم: قتَلَهُ زيدٌ، وآخَرُ: عمرٌو، وآخَرُ قال: لا أعرِفُهُ فلا تَكاذُبَ، وسقَطَتْ، "سائحانيّ" عن "الزّاهديِّ"[٢].

ولم يَذكُرْ حُكمَ المدَّعى عليه، وبيانُهُ ما ذكَرَهُ "الإتقانيُّ"[٣]: ((أنَّه إنْ برهَنَ الوليُّ فبِها، وإلّا استُحلِفَ المدَّعى عليه يميناً واحدةً، فإنْ حلَفَ بَرِئَ، وإلّا: فإنْ كانتِ الدَّعوى في المالِ ـ أي: القتلِ خطأً ـ ثبَتَ، وإنْ في القِصاصِ حُبِسَ حتّى يُقِرَّ، أو يَحلِفَ، أو يَموتَ جُوعاً عندَهُ، وقالا: يَلزَمُهُ الأرْشُ)) اهـ مُلخَّصاً، وتمامُهُ فيه.

[٣٥٩٠١] (قولُهُ: لا تَسقُطُ) أي: في "ظاهرِ الرِّوايةِ"، "مواهب"[٤]. لأنَّ الشّارعَ أوجَبَها ابتداءً على أهلِ المَحلّةِ، فتعيينُهُ واحداً منهم لا يُنافي ما شرَعَهُ الشّارعُ، فتَثبُتُ القَسامةُ والدِّيةُ على أهلِ المَحلّةِ، "كفاية"[٥].

[٣٥٩٠٢] (قولُهُ: وقيل: تَسقُطُ) وهو[٦] روايةٌ عن "أبي يوسفَ" في غيرِ روايةِ "الأُصولِ"[٧]: أنَّ القَسامةَ والدِّيةَ تَسقُطُ عن الباقينَ مِن أهلِ المَحلّةِ، ويُقالُ للوليِّ: ألك بيِّنةٌ، فإنْ قال: لا، يُستحلَفُ المدَّعى عليه يميناً واحدةً، وروى "ابنُ المباركِ" عن "أبي حنيفةَ" مثلَهُ، "زيلعيّ"[٨].

(قولُهُ: فلا تَكاذُبَ، وسقَطَتْ) أي: وكان كلٌّ مِن زيدٍ وعمرٍو ليس مِن أهلِ المَحلّةِ التي وُجِدَ فيها القتيلُ.

---

(١) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٢) "حاوي الزاهدي": كتاب الجنايات ــ فصل في القسامة ق٢٥٣/أ بتصرف.

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات ــ باب القسامة ٦/ق٢٣٠/أ.

(٤) "مواهب الرحمن": كتاب الديات ــ باب القسامة صـ٧٥٣ـ.

(٥) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣١٩ ـ ٣٢٠ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) في "ك": ((وهي)).

(٧) أي: في غير "ظاهر الرواية". وانظر ما تقدم ١/٢٢٥ المقولة [٤٦٧].

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/١٧٠.

(قتيلٌ على دابّةٍ معَها سائقٌ أو قائدٌ أو راكبٌ فدِيتُهُ على عاقلتِهِ) دونَ أهلِ المحَلّةِ؛ لأنَّه في يَدِهِ، فصار كأنَّه في دارِه. (ولو اجتَمَعَ) فيها (سائقٌ وقائدٌ وراكبٌ فالدِّيةُ عليهم جميعاً وإنْ لم تَكُنْ مِلكاً لهم) ....

[٣٥٩٠٣] (قولُهُ: فدِيتُهُ على عاقلتِهِ) أي: تجبُ القَسامةُ، فإذا حلَفَ فالدِّيةُ على عاقلتِهِ. ثُمَّ مِن المشايخِ مَن قال: إنَّ هذا أعمُّ مِن أنْ يكونَ للدّابّةِ مالكٌ معروفٌ أو لم يَكُنْ، ومنه إطلاقُ "الكتابِ"[١]. ومنهم مَن قال: إنْ كان لها مالكٌ فعليه القَسامةُ والدِّيةُ، "قُهستانيّ"[٢].

وعلى الأوَّلِ مَشى "المصنِّفُ"، حيثُ قال[٣]: ((وإنْ لم تَكُنْ مِلْكاً لهم))، وحينَئذٍ فالفرْقُ بينَ الدّابّةِ والدّارِ ـ حيثُ تجبُ الدِّيةُ على مالكِها دونَ ساكِنِها كما سيأتي[٤] ـ : أنَّ الدّارَ لا تَنقطِعُ يَدُ مالكِها عنها في الرّأيِ والتَّدبيرِ وإنْ آجرَها، بخلافِ الدّابّةِ؛ فإنَّ التَّصرُّفَ فيها لذي اليدِ.

[٣٥٩٠٤] (قولُهُ: لأنَّه في يَدِهِ) الضَّميرُ الأوَّلُ للقتيلِ، والثّاني للسّائقِ. وكذا قولُهُ: ((فصار كأنَّه في دارِه)).

[٣٥٩٠٥] (قولُهُ: فالدِّيةُ عليهم جميعاً) أي: على عواقلِهم، والقَسامةُ عليهم، "عناية"[٥].

[٣٥٩٠٦] (قولُهُ: وإنْ لم تَكُنْ مِلكاً لهم) ((إنْ)) وصليّةٌ، أي: سواءٌ كانت مِلكاً لهم أو لا.

ولْيُنظَرْ فيما لو كان المالكُ أحدَهم، بأنْ كان هو السّائقَ مثلاً والقائدُ أو الرّاكبُ أجنبيٌّ، أو بالعكسِ، والإطلاقُ يَشمَلُ هذه الصُّوَرَ، ويَدُلُّ عليه ما ذكَرَهُ "الإتقانيُّ"[٦]: ((لو وُجِدَ القتيلُ ٥/٤٠٣ في سفينةٍ فالدِّيةُ على مَن فيها مِن [٤/ق٢٣٥/أ] مالكٍ وراكبٍ؛ لأنَّها تُنقَلُ وتُحوَّلُ، فالضَّمانُ فيها بثُبوتِ اليدِ لا بالنُّصرة، كالدّابّةِ)) اهـ، أفادَهُ "سعديّ"[٧].

---

(١) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣/١٧٤.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٢/٣٦١.

(٣) "المنح": كتاب الدية ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٤/ب.

(٤) المقولة [٣٥٩٤٨] قولُهُ: ((اتفاقاً إلخ)).

(٥) "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣١٣ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٢/أ.

(٧) "الحواشي السعدية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣١٤ (هامش "تكملة فتح القدير").

عَمَلاً بيَدِهم، وقيل: القَسامةُ والدِّيةُ على مالكِ الدّابّةِ كالدّارِ، وقيل: لا يجبُ[1] على السّائقِ إلّا إذا كان يَسوقُها مُختفياً، وبه جزَمَ في "الجوهرة"[2]. وإنْ لم يَكُنْ معَها أحَدٌ فالدِّيةُ والقَسامةُ على أهلِ المَحلّةِ[3] التي فيها القتيلُ على الدّابّةِ.

(وإنْ مرَّتْ دابّةٌ عليها قتيلٌ بينَ قريتين) أو قبيلتين ....

[٣٥٩٠٧] (قولُهُ: عَمَلاً بيَدِهم) إشارةٌ إلى الفرْقِ المارِّ[4] بينَ الدّابّةِ والدّارِ.

[٣٥٩٠٨] (قولُهُ: وقيل: لا يجبُ على السّائقِ إلخ) هذا لا يَخُصُّ السّائقَ، فينبغي أنْ يكونَ القائدُ والرّاكبُ مثلَهُ، ويُشيرُ إليه ما في "الحمَويِّ"[5] عن "الرَّمزِ"[6]: ((حمَلُوا جِنازةً ظاهرةً، فإذا هو قتيلٌ لا شيءَ فيه))، "أبو السُّعودِ"[7].

[٣٥٩٠٩] (قولُهُ: وبه جزَمَ في "الجوهرة") لكنْ في "الكفايةِ"[8]: ((أنَّه روايةٌ عن "أبي يوسفَ" في غيرِ روايةِ "الأُصولِ")).

[٣٥٩١٠] (قولُهُ: وإنْ مرَّتْ دابّةٌ) أي: ولم يَكُنْ معَها أحَدٌ، "مسكينٌ"[9]. إذ لو معَها سائقٌ أو نحوُهُ فقد مرَّ آنِفاً[10].

[٣٥٩١١] (قولُهُ: أو قبيلتين) أو سِكَّتين أو محَلَّتين، "قُهستانيٌّ"[11].

---

(١) في "ط": ((تجب)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/٢٣٢، نقلاً عن الإمام خواهر زاده.

(٣) ((وإنْ لم يَكُنْ معَها أحدٌ فالدِّيةُ والقَسامةُ على أهلِ المَحلّةِ)) من "المتن" في "و".

(٤) المقولة [٣٥٩٠٣] قوله: ((فديته على عاقلته)).

(٥) "كشف الرمز": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٤٩٣/أ نقلاً عن "الرمز" معزواً إلى "خزانة المفتين".

(٦) "أوضح رمز": كتاب القسامة ٤/ق٢١٠/أ نقلاً عن "خزانة المفتين".

(٧) "فتح المعين": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣/٥٢٠ بتصرف.

(٨) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣١٤ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الديات ـ باب القسامة صـ٣١٠ـ.

(١٠) المقولة [٣٥٩٠٣] قولُهُ: ((قتيل على دابة معها سائق)).

(١١) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٢/٣٦١.

(فعلى أقربهما) لِما رُوِيَ أنَّه ﷺ ((أمَرَ في قتيلٍ وُجِدَ بينَ قريتين بأنْ يُذرَعَ، فوُجِدَ إلى أحدِهما أقربَ بشِبرٍ، فقَضى عليها[1] بالقَسامةِ))[2]. ولو استَوَيا فعليهما ....

[٣٥٩١٢] (قولُهُ: فعلى أقربهما) أي: مِن القتيلِ، وهذا إذا كان في موضعٍ لا يكونُ مملوكاً لأحَدٍ، وإلّا فعلى مالكِهِ، "قُهستانيّ"[3]، ويأتي قريباً[4]. وقال[5]: ((وفيه إشعارٌ بأنَّه لو وُجِدَ بينَ أرضِ قريةٍ وبُيوتِ قريةٍ فعلى الأقربِ)).

[٣٥٩١٣] (قولُهُ: ولو استَوَيا فعليهما) فلو كان في إحدى القريتين ألفُ رجُلٍ، وفي الأُخرى أقلُّ فالدِّيةُ على القريتين نصفان بلا خلافٍ، "ط"[6] عن "الهنديّةِ"[7].

أقول: وقد عَلِمْتَ[8] أنّ مِن الشُّروطِ الدَّعوى مِن الوليِّ، فإذا ادَّعى على إحداهما دونَ الأُخرى كيف الحُكمُ؟ والذي يَظهَرُ لي بحثاً: أنَّه لو ادَّعى على إحدى المستويَتين لا تَسقُطُ القَسامةُ عن الأُخرى؛ لأنَّ الوجوبَ عليهما، فهو كما لو ادَّعى على مُعيَّنٍ مِن أهلِ محَلّةٍ، وأمّا

(١) في "د" و"و": ((عليهم)).

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي في "مسنده" رقم (٢٣٠٩)، وأحمد في "المسند" رقم (١١٣٤١)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب القسامة ـ باب ما روي في القتيل يوجد بين قريتين رقم (١٦٤٥٣) من طريق أبي إسرائيل عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري ﷺ مرفوعاً.

قال البيهقي: ((تفرَّدَ به أبو إسرائيلَ عن عطيّةَ العوفيِّ، وكلاهما لا يُحتَجُّ بروايتِهما)). وكذا ضعَّفه الحافظ ابن حجر في "فتح الباري" ٢٣٨/١٢. لكن ورد القضاء بذلك عن عمر ﷺ، وهو الذي احتج به الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل": باب القسامة ٤٧٦/٤، أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢٧٨١٤)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار": باب القسامة رقم (٥٠٥٥) عن عمر ﷺ موقوفاً. وأخرج عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٨٢٦٩) عن علي ﷺ قال: ((أيُّما قتيلٍ وُجِدَ بينَ قريتين فهو على أَسَفِّهِمَا، يعني: أقربَهما)). وانظر "نصب الراية": ٣٩٦/٤.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦١/٢.

(٤) المقولة [٣٥٩١٨] قولُهُ: ((فإن كان مملوكاً تجب القسامة على الملاك)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦١/٢.

(٦) "ط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٠٦/٤.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب الخامس عشر في القسامة ٨٠/٦.

(٨) المقولة [٣٥٨٦٨] قولُهُ: ((وادعى وليه إلخ)).

وقيدُ الدّابّةِ اتّفاقيٌّ، "قُهستانيّ"(١) (بشرطِ سماعِ الصَّوتِ منهم) هكذا عبارةُ "الزَّيلعيِّ"،

لو ادَّعى على البُعدى فهو إبراءٌ منه للقُربى؛ لأنَّ أصلَ الوجوبِ عليها وحدَها كما لو ادَّعى على واحدٍ مِن غيرِ أهلِ المحَلّةِ، وليُراجَعْ.

[٣٥٩١٤] (قولُهُ: وقيدُ الدّابّةِ اتّفاقيٌّ) فالحُكمُ كذلك لو وُجِدَ طريحاً بينَهما، "ط"(٢).

[٣٥٩١٥] (قولُهُ: بشرطِ سماعِ الصَّوتِ منهم) عبَّرَ عنه "الزَّيلعيُّ"(٣) و"صاحبُ الهدايةِ"(٤) بـ: ((قيل))، لكنْ جزَمَ به في "الخانيّةِ"(٥) و"الولواجيّةِ"(٦)، وتَبِعَهما "ابنُ كمالٍ"(٧) و"صاحبُ الدُّررِ"(٨)، وجعَلَهُ متناً كـ "المصنِّفِ"، وكذا في "المواهبِ"(٩)، ووجهُهُ ظاهرٌ.

ومُفادُهُ: أنَّه إنْ لم يُسمَعْ منه الصَّوتُ فدَمُهُ هَدَرٌ، لكنَّ هذا إذا لم يَكُنِ المكانُ مملوكاً، أو عليه يَدٌ خاصّةٌ أو عامّةٌ كما يأتي تقريرُهُ(١٠).

[٣٥٩١٦] (قولُهُ: هكذا عبارةُ "الزَّيلعيِّ"(١١)) أي: على ما في بعضِ النُّسَخِ. وفي بعضِها مثلُ ما في "الدُّررِ"، ويُمكِنُ إرجاعُ الكلِّ إلى معنًى واحدٍ، فقولُهُ: ((منهم)) صلةُ ((سماعِ))، وقولُهُ: ((منه)) حالٌ مِن ((الصَّوتِ))، وهو معنى ما في "الكافي"(١٢)، على أنَّ الغالبَ أنَّه إذا كان

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦١/٢ بتصرف، وليس فيها الحديث.

(٢) "ط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٠٦/٤.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٧٢/٦.

(٤) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢١٩/٤.

(٥) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة على الجناية ٤٥١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الولوالجية": كتاب الديات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ ـ مسائل القسامة ٢٩١/٥.

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٤٤/أ.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٢/٢.

(٩) "مواهب الرحمن": كتاب الديات ـ باب القسامة صـ٧٥٤ـ.

(١٠) المقولة [٣٥٩٢١] قولُهُ: ((وحينئذ)).

(١١) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٧٢/٦، وعبارته: ((وقيل: هذا محمولٌ على ما إذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت)).

(١٢) "كافي النسفي": كتاب القسامة والمعاقلة ق٥٠٥/أ.

وعبارةُ "الدُّررِ"[١] وغيرِها: ((منه))، وعبارةُ "البِرْجنديّ"[٢] نقلاً عن "الكافي"[٣]: ((لا[٤] يَسمَعون صوتَهُ))؛ لأنَّه حينَئذٍ يَلحَقُهُ الغوثُ، فيُنسَبون إلى التَّقصيرِ في النُّصرة.

(وإلّا) بأنْ كان في موضعٍ لا يُسمَعُ منه الصَّوتُ (لا) تَلزَمُهم نُصرتُهُ، فلا يُنسَبون إلى التَّقصيرِ، فلا يُجعَلون قاتلِينَ تقديراً.

(ويُراعى حالُ المكانِ الذي وُجِدَ فيه القتيلُ، فإنْ كان مملوكاً تجبُ القَسامةُ على المُلّاكِ، والدِّيةُ على عاقلتِهم) وكذا لو موقوفاً على أربابٍ معلومِينَ؛ ....

بحيثُ يَسمَعون صوتَهُ فهو يَسمَعُ صوتَهم، لكنْ لَمّا كان مدارُ الضَّمانِ على نسبةِ التَّقصيرِ إليهم بعَدَمِ إغاثتِهِ كان الملحوظُ سماعَهم صوتَهُ، لا بالعكسِ، فأورَدَ "الشّارحُ" عبارةَ "الدُّررِ" وغيرَها لبيانِ المرادِ في كلامِ "المصنِّفِ"، فتَدبَّرْ.

[٣٥٩١٧] (قولُهُ: لا يَسمَعون) كذا فيما رأيتُ مِن النُّسَخِ، والصَّوابُ إسقاطُ ((لا))؛ ليُناسِبَ التَّعليلَ.

[٣٥٩١٨] (قولُهُ: وكذا لو موقوفاً على أربابٍ معلومِينَ) أي: تجبُ القَسامةُ والدِّيةُ عليهم كما سيأتي[٥].

[٣٥٩١٩] (قولُهُ: على أربابٍ معلومِينَ) خرَجَ به غيرُ المعلومِينَ، كالموقوفِ على الفقراءِ والمساكينِ، فالدِّيةُ في بيتِ المالِ كما سيأتي[٦] عن "المصنِّفِ" بحثاً.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٢/٢.

(٢) "شرح النقاية": كتاب الديات ـ فصل في القسامة ق٤٥٧/أ.

(٣) "كافي النسفي": كتاب القسامة والمعاقلة ق٥٠٥/أ ـ ب.

(٤) ((لا)) ليست في "و" و"ط" و"ب"، وذكر العلامة ابن عابدين رحمه الله أن الصواب إسقاطها.

(٥) المقولة [٣٦٠٠٢] قولُهُ: ((ولو وجد في أرض موقوفة أو دار)).

(٦) المقولة [٣٦٠٠٤] قولُهُ: ((كما لو كان وقفاً على الفقراء)).

لأنَّ العِبرةَ للمِلكِ والولايةِ كما أفادَهُ "المصنِّفُ"[(١)] مُستنِداً لـ "الولوالجيّةِ"[(٢)] و"البزّازيّةِ"[(٣)].

قلتُ: وسيجيءُ[(٤)] التَّصريحُ به في "المتنِ" تَبَعاً لـ "الدُّررِ" وغيرِها، وحينَئذٍ فلا عِبرةَ للقُربِ إلّا إذا وُجِدَ في مكانٍ مُباحٍ لا مِلكَ فيه[(٥)] لأحَدٍ ولا يَدَ، ....

[٣٥٩٢٠] (قولُهُ: لأنّ العِبرةَ للمِلكِ والولايةِ) فيه: أنَّ الولايةَ في الوقفِ لواقفِهِ، أو لِمَن جعَلَها له، لا للموقوفِ عليهم.

[٣٥٩٢١] (قولُهُ: وحينَئذٍ) أي: حينَ إذ كانتِ الدِّيةُ في المملوكِ والموقوفِ الخاصِّ على أربابِهِ، فلا عِبرةَ للقُربِ المشروطِ بسماعِ الصَّوتِ، إلّا في مُباحٍ لا مِلكَ عليه لأحَدٍ ولا يَدَ، أي: يَدَ خُصوصٍ.

ودخَلَ تحتَ ذلك المباحِ شيئان: المفازةُ[(٦)] التي لا يَنتفِعُ بها أحَدٌ، والفَلاةُ المنتفَعُ بها التي في أيدي المسلمِينَ، ففيهما يُعتبَرُ القُربُ، بأنْ يُنظَرَ إلى أقربِ موضعٍ يُسمَعُ منه الصَّوتُ، فتجبُ القَسامةُ على أهلِهِ، فإنْ لم يُسمَعْ منه الصَّوتُ: فإنْ كان في أيدي المسلمِينَ فالدِّيةُ في بيتِ المالِ كما يَذكُرُهُ "المصنِّفُ" قريباً[(٧)]، وإلّا فهَدَرٌ كما فُهِمَ مِن قولِ "المصنِّفِ": ((بشرطِ سماعِ الصَّوتِ)) كما قرَّرْناهُ[(٨)].

(قولُهُ: فيه: أنَّ الولايةَ في الوقفِ لواقفِهِ إلخ) ما ذكَرَهُ "الشّارحُ" مِن قولِهِ: ((لأنَّ العِبرةَ إلخ)) لم يَذكُرْهُ في "المنحِ" تعليلاً لحُكمِ الأرضِ الموقوفةِ، بل للمسألةِ الآتيةِ في "المتنِ"، وذكَرَ في "المنحِ" عِلّةَ حُكمِ الأرضِ الموقوفةِ على مُعلومِينَ: ((أنَّ تدبيرَها لهم))، وحينَئذٍ فما ذكَرَهُ "الشّارحُ" مِن العِلّةِ مُرتبِطٌ بكلامِ "المصنِّفِ" فقط.

---

(١) "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٤/ب ـ ق٢٥٥/أ.

(٢) "الولوالجية": كتاب الديات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ ـ مسائل القسامة ٢٩١/٥.

(٣) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في الأطراف ـ نوع في القسامة ٣٩٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ ٤٣٧ ـ.

(٥) ((فيه)) ليست في "د" و"ط" و"ب".

(٦) في "م": ((المفازاة))، وهو خطأ طباعيّ.

(٧) صـ ٤١٣ ـ.

(٨) المقولة [٣٥٩١٥] قوله: ((بشرط سماع الصوت منهم)).

وإلّا فعلى ذي المِلكِ واليدِ، والمرادُ بالولايةِ واليدِ: الخُصوصُ ولو لجماعةٍ يُحصَون. .....

وهذا ما نقَلَهُ "ط"[١] عن "الهنديّةِ"[٢] عن "المحيطِ"[٣]: ((مِن أنَّ القتيلَ إذا وُجِدَ في فَلاةٍ فإنْ مملوكةً فالقَسامةُ والدِّيةُ على المالكِ وقبيلتِهِ، وإلّا فإنْ كان يُسمَعُ منه الصَّوتُ مِن مِصرٍ ـ أي: مَثَلاً ـ فعليهمُ القَسامةُ، وإلّا فإنْ للمسلمِينَ فيه منفعةُ الاحتطابِ والاحتشاشِ والكلأِ فالدِّيةُ في بيتِ المالِ، وإلّا فدَمُهُ هَدَرٌ)) اهـ مُلخَّصاً.

وعلى هذا فقولُ "الخانيّةِ"[٤]: ((ولو في موضعٍ مُباحٍ إلّا أنَّه في أيدي المسلمِينَ فالدِّيةُ في بيتِ المالِ)) محمولٌ على ما إذا لم يَكُنْ بقُربهِ مِصرٌ أو قريةٌ يُسمَعُ[٥] منه الصَّوتُ، بدليلِ أنَّه في "الخانيّةِ"[٦] جزَمَ بـ: ((اشتراطِ السَّماعِ أوَّلاً)) كما قدَّمناهُ[٧] عنه.

والحاصلُ: أنَّ المعتبَرَ [٤/ق٢٣٥/ب] أوَّلاً هو المِلكُ واليدُ الخاصّةُ، ثُمَّ القُربُ، ثُمَّ اليدُ العامّةُ.

(تنبيهٌ)

قال في "التّاترخانيّةِ"[٨]: ((وإنْ لم تَكُنِ الأرضُ مِلكاً، وكان يُسمَعُ منه الصَّوتُ فعلى أقربِ القبائلِ مِن المصرِ إلى ذلك الموضعِ)) اهـ.

فأفاد: أنَّ القَسامةَ ليست على جميعِ أهلِ المصرِ، بل على أقربِ قبيلةٍ منها إلى ذلك الموضعِ، فليُحفَظْ.

[٣٥٩٢٢] (قولُهُ: ولو لجماعةٍ يُحصَون) أي: لو كان لواحدٍ أو لجماعةٍ يُحصَون كالموقوفِ على معلومِينَ.

---

(١) "ط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٣٠٧.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الفصل الخامس عشر في القسامة ٦/٨٢.

(٣) أي: "محيط السرخسي" كما في "الفتاوى الهندية" و"ط".

(٤) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة على الجناية ٣/٤٥٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "م": ((يستمع)).

(٦) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة على الجناية ٣/٤٥٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة [٣٥٩١٥] قولُهُ: ((بشرط سماع الصوت منهم)).

(٨) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الحادي عشر في القسامة ١٩/٢٠٠ رقم المسألة (٣١١١١).

فلو لعامّةِ المسلمِينَ فلا قَسامةَ ولا دِيةَ على أحَدٍ، "بدائع"[١]. لكنْ سيجيءُ: ((وجوبُها[٢] في بيتِ المالِ))، فتأمَّلْ. والمرادُ باليدِ أيضاً: اليدُ[٣] المحِقّةُ.

وأمّا الأراضي التي لها مالكٌ أخَذَها والٍ ظُلماً فينبغي أنْ يكونَ القتيلُ فيها هَدَراً؛ لأنَّه ليس على الغاصبِ دِيةٌ، "قُهستانيّ"[٤] عن "الكرمانيِّ"، فليُحرَّرْ. ....

[٣٥٩٢٣] (قولُهُ: لكنْ سيجيءُ) أي: في "المتنِ" قريباً[٥].

٥/٤٠٤ **[٣٥٩٢٤]** (قولُهُ: فتأمَّلْ) أشار به إلى إمكانِ الجمعِ، بأنْ يُحمَلَ قولُ "البدائعِ": ((ولا دِيةَ على أحدٍ)) أي: مِن النّاسِ. اهـ "ح"[٦]. أي: فلا يُنافي وجوبَها في بيتِ المالِ، ولكنْ هذا حيثُ لا قُربَ، وإلّا فالوجوبُ على مَن يَسمَعُ الصَّوتَ كما عَلِمْتَ[٧].

[٣٥٩٢٥] (قولُهُ: فليُحرَّرْ) **أقول:** تحريرُهُ أنَّ فيه خلافاً، فإنَّ ما عزاهُ "القُهستانيُّ" إلى "الكرمانيِّ": ((مِن أنَّه ليس على الغاصبِ دِيةٌ)) هو المذكورُ في شُروحِ "الهدايةِ"[٨] عندَ قولِهِ الآتي[٩]: ((وإنْ بِيعَتْ ولم تُقبَضْ))، وقال "الزَّيلعيُّ"[١٠] هناك: ((بخلافِ ما إذا كانتِ الدّارُ وديعةً)) أي: حيثُ يَضمَنُ المالكُ؛ لأنَّ هذا الضَّمانَ ضمانُ تركِ الحفظِ، وهو إنَّما يجبُ على مَن كان قادراً على الحفظِ، وهو مَن له يَدُ أصالةٍ لا يَدُ نيابةٍ، ويَدُ المودَعِ يَدُ نيابةٍ، وكذا المستعيرُ والمرتهِنُ، وكذا الغاصبُ؛ لأنَّ يَدَهُ يَدُ أمانةٍ؛ لأنَّ العقارَ لا يُضمَنُ بالغصبِ عندَنا، ذكَرَهُ في "النِّهايةِ"[١١].

(١) "البدائع": كتاب الجنايات ــ فصل: شرائط وجوب القسامة والدية ٢٨٩/٧ بتصرف.

(٢) في "ب": ((وجوبا))، وهو خطأ طباعيّ.

(٣) ((اليد)) ليست في "ب" و"ط".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٣/٢.

(٥) في الصفحة الآتية "در".

(٦) "ح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٥١/ب.

(٧) المقولة [٣٥٩٢١] قوله: ((وحينئذٍ)).

(٨) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٦/٩ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) المقولة [٣٥٩٣٩] قوله: ((وإن بيعت ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل)).

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٧٤/٦.

(١١) "النهاية": كتاب الديات ــ باب القسامة ٢/ق٤٩٤/أ.

(وإنْ مُباحاً لكنَّه في أيدي المسلمِينَ تجبُ الدِّيةُ في بيتِ المالِ) لِما ذكَرْنا: أنَّه إذا كان بحالٍ يُسمَعُ منه الصَّوتُ يجبُ عليه الغوثُ، كذا في "الولواجيّةِ"(١).

وفيها(١): (ولو وُجِدَ) قتيلٌ (في أرضِ رجُلٍ إلى جانبِ قريةٍ ليس صاحبُ الأرضِ منها) أي: مِن أهلِ القريةِ (فهي عليه) على ربِّ الأرضِ (لا على أهلِها) أي: القريةِ؛ لأنَّ العِبرةَ للمِلكِ والولايةِ، انتهى. ....

وذكَرَ في "الهدايةِ"(٢) ما يَدُلُّ على أنَّ الضَّمانَ على الغاصبِ اهـ. أي: بناءً على القولِ بأنَّ الغصبَ يَتحقَّقُ في العقارِ، ورجَّحَهُ غيرُ واحدٍ مِن أئمَّتِنا، "منح"(٣).

[٣٥٩٢٦] (قولُهُ: وإنْ مُباحاً إلخ) أي: ولا يُسمَعُ منه الصَّوتُ كما قدَّمناهُ(٤).

[٣٥٩٢٧] (قولُهُ: لِما ذكَرْنا إلخ) هذا ذكَرَهُ "الولواجيُّ" تعليلاً لقولِهِ قبلَهُ(٥): ((وإنَّما تجبُ الدِّيةُ والقَسامةُ على أقربِ القريتين إذا كان بحالٍ يُسمَعُ منه الصَّوتُ))، لكنَّه فصَلَ بينَ التَّعليلِ والمعلَّلِ بما ذكَرَهُ "المصنِّفُ" متناً(٦) مِن قولِهِ: ((ويُراعى حالُ المكانِ إلخ))، فظنَّ "الشّارحُ" أنَّه تعليلٌ لذلك، وليس كذلك؛ لِما عَلِمْتَ(٧): مِن أنَّ محلَّ الوجوبِ هنا على بيتِ المالِ إذا كان بعيداً عن العُمرانِ لا يُسمَعُ منه الصَّوتُ.

[٣٥٩٢٨] (قولُهُ: ليس صاحبُ الأرضِ منها) مفهومُهُ: أنَّه لو كان منها دخَلُوا معَهُ إذا كانُوا عاقلتَهُ، تأمَّلْ.

---

(١) "الولواجية": كتاب الديات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ ـ مسائل القسامة ٥/٢٩١.

(٢) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٢٢١.

(٣) "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٥/ب.

(٤) المقولة [٣٥٩٢١] قوله: ((وحينئذ)).

(٥) "الولواجية": كتاب الديات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ ـ مسائل القسامة ٥/٢٩١.

(٦) صـ ٤٠٩ ـ.

(٧) المقولة [٣٥٩٢١] قوله: ((وحينئذ)).

قلتُ: فهذا صريحٌ في أنَّ القُربَ إنَّما يُعتبَرُ إذا وُجِدَ في أرضٍ مُباحةٍ لا مملوكةٍ ولا موقوفةٍ؛ لأنَّ تدبيرَهُ لأربابِهِ، وسيجيءُ متناً[(١)]، فتنبَّهْ.

(وإنْ وُجِدَ في دارِ إنسانٍ فعليه القَسامةُ) ولو عاقلتُهُ حُضوراً دخَلُوا في القَسامةِ أيضاً، خلافاً لـ "أبي يوسفَ"، "ملتقى"[(٢)]. ....

[٣٥٩٢٩] (قولُهُ: فهذا صريحٌ إلخ) لا حاجةَ إليه معَ ما قدَّمَهُ مِن قولِهِ[(٣)]: ((وحينَئذٍ فلا عِبرةَ للقُربِ))، "ط"[(٤)].

[٣٥٩٣٠] (قولُهُ: لأنَّ تدبيرَهُ إلخ) عِلّةٌ لمحذوفٍ تقديرُهُ: وإلّا فعلى المالكِ وذي الولايةِ؛ لأنَّ إلخ، "ط"[(٤)].

[٣٥٩٣١] (قولُهُ: فعليه القَسامةُ) فتُكرَّرُ عليه الأيمانُ، "ولواجيّة"[(٥)]. ولو الدّارُ مُغلَقةً لا أحَدَ فيها، "طُوريّ"[(٦)]. وهذا إذا ادَّعى وليُّ القتيلِ القتلَ على صاحبِ الدّارِ، فلو ادَّعى على آخَرَ فلا قَسامةَ ولا دِيةَ على ربِّ الدّارِ، "تاترخانيّة"[(٧)].

[٣٥٩٣٢] (قولُهُ: ولو عاقلتُهُ حُضوراً) أي: في بلدِهِ كما في "الشُّرنبلاليّةِ"[(٨)] عن "البرهانِ"[(٩)].

[٣٥٩٣٣] (قولُهُ: خلافاً لـ "أبي يوسفَ") حيثُ قال: لا يَدخُلون معَهُ؛ لأنَّه لا ولايةَ لغيرِهِ على دارِهِ. ولهما: أنَّه لَمّا اجتمَعوا للحفظِ والتَّناصُرِ ثبَتَ لهم ولايةُ حفظِ الدّارِ بحفظِ صاحبِها، بخلافِ ما إذا كانوا غُيَّباً، "ولواجيّة"[(١٠)].

---

(١) صـ ٤٣٧ ـ.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/٣١٥ باختصار.

(٣) صـ ٤١٠ ـ.

(٤) "ط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٣٠٧.

(٥) "الولوالجية": كتاب الديات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ ـ مسائل القسامة ٥/٢٨٩.

(٦) "تكملة البحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٨/٤٥٠ بتصرف.

(٧) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الحادي عشر: في القسامة ١٩/١٨٨ رقم المسألة (٣١٠٥٤).

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/١٢٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنايات ـ باب القسامة ٢/ق٤٦٥/ب.

(١٠) "الولوالجية": كتاب الديات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ ـ مسائل القسامة ٥/٢٨٩.

(والدِّيةُ على عاقلتِهِ) إنْ ثبَتَ أنَّها له بالحُجّةِ ـ كما سيجيءُ[(١)] ـ وكان له عاقلةٌ، وإلّا فعليه.

(وهي) أي: الدِّيةُ والقَسامةُ (على أهلِ الخِطّةِ) الذين خَطَّ لهم الإمامُ أوَّلَ الفتحِ ولو بَقِيَ منهم واحدٌ (دونَ السُّكّانِ والمشترِينَ) ....

[٣٥٩٣٤] (قولُهُ: أي: الدِّيةُ والقَسامةُ) الأَولى الاقتصارُ على القَسامةِ مُراعاةً لإفرادِ الضَّميرِ، ولأنَّ الدِّيةَ على عاقلةِ أهلِ الخِطّةِ كما في "العنايةِ"[(٢)] وغيرِها.

وفي "الشُّرنبلاليّةِ"[(٣)]: ((ينبغي التَّفصيلُ كما تقدَّمَ في المَحلّةِ، فتجبُ الدِّيةُ في دعوى العمدِ عليهم، وفي الخطأِ على عاقلتِهم)) اهـ. واعترَضَهُ "أبو السُّعودِ"[(٤)]: ((بأنَّ التَّفصيلَ خلافُ "ظاهرِ الرِّوايةِ")) كما مرَّ[(٥)].

[٣٥٩٣٥] (قولُهُ: على أهلِ الخِطّةِ) بالكسرِ: هي ما اختَطَّهُ الإمامُ ـ أي: أفرَزَهُ وميَّزَهُ مِن أراضٍ ـ وأعطاهُ لأحَدٍ كما في "الطَّلِبةِ"[(٦)]، "قُهستانيّ"[(٧)].

[٣٥٩٣٦] (قولُهُ: دونَ السُّكّانِ) كالمستأجِرينَ والمستعيرِينَ، فالقَسامةُ على أربابِها وإنْ كانوا غُيَّباً، "تاترخانيّة"[(٨)]. وكالمشترِينَ الذين يَملِكونَ بالهبةِ أو المهرِ أو الوصيّةِ أو غيرِهِ مِن أسبابِ المِلكِ وإنْ كانوا يَقبِضونَها، "قُهستانيّ"[(٩)].

---

(١) صـ ٤١٧ ـ.

(٢) "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٥/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "فتح المعين": كتاب الديات ـ باب القسامة ٥٢١/٣.

(٥) المقولة [٣٥٨٧٥] قولُهُ: ((ونقل "ابن الكمال")).

(٦) "طلبة الطلبة": كتاب الديات صـ ٣٣٢ ـ.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٢/٢ بتصرف يسير.

(٨) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الحادي عشر في القسامة ١٨٩/١٩ رقم المسألة (٣١٠٦١) بتصرف.

(٩) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٢/٢.

قال "أبو يوسفَ": كلُّهم مُشترِكون (فإنْ باع كلُّهم فعلى المشترِينَ) بالإجماعِ (وإنْ وُجِدَ في دارٍ بينَ قومٍ لبعضٍ أكثرُ فهي على) عَدَدِ (الرُّؤوسِ) كالشُّفعةِ (وإنْ بِيعَتْ، ولم تُقبَضْ) حتّى وُجِدَ فيها قتيلٌ (فعلى عاقلةِ البائعِ، ....

[٣٥٩٣٧] (قولُهُ: فإنْ باع كلُّهم فعلى المشترِينَ) أي: دونَ السُّكّانِ.

والحاصلُ: أنَّه إذا كان في مَحَلّةٍ أملاكٌ قديمةٌ وحديثةٌ وسُكّانٌ فالقَسامةُ على القديمةِ دونَ أخَوَيها؛ لأنَّه إنّما يكونُ ولايةُ تدبيرِ المحَلّةِ إليهم، وإذا كان فيها أملاكٌ حديثةٌ وسُكّانٌ فعلى الحديثةِ، وإذا كان سُكّانٌ فلا شيءَ عليهم، وهذا كلُّه عندَهما، وأمّا عندَ "أبي يوسفَ" فالثّلاثةُ سواءٌ في وجوبِ القَسامةِ، وتمامُهُ في "شرحِ الطَّحاويِّ"(١).

قيل: هذا في عُرفِهم، وأمّا في عُرفِنا فعلى المشترِينَ؛ لأنَّ التَّدبيرَ إليهم كما أُشيرَ إليه في "الكرمانيِّ"(٢)، [٤/ق٢٣٦/أ] "قُهستانيّ"(٣).

وقيَّدَ بالمحَلّةِ لأنَّه لو وُجِدَ قتيلٌ في دارٍ بينَ مُشترٍ وذي خِطّةٍ فإنَّهما مُتساوِيانِ في القَسامةِ والدِّيةِ بالإجماعِ، وتمامُهُ في "العنايةِ"(٤).

[٣٥٩٣٨] (قولُهُ: فهي على عَدَدِ الرُّؤوسِ) فإنْ كان نصفُها لزيدٍ، وعُشْرُها لعمرٍو، والباقي لبكرٍ فالقَسامةُ عليهم، والدِّيةُ على عاقلتِهم أثلاثاً مُتساويةً؛ لأنَّ صاحبَ القليلِ والكثيرِ سواءٌ في الحفظِ والتَّدبيرِ، وكذا لو وُجِدَ في نهرٍ مُشترَكٍ، "قُهستانيّ"(٥).

[٣٥٩٣٩] (قولُهُ: فعلى عاقلةِ البائعِ) أي: فالدِّيةُ على عاقلةِ البائعِ، هكذا قالَهُ الشُّرّاحُ(٦). وفي "المنحِ"(٧): ((أي: الدِّيةُ والقَسامةُ)) اهـ.

---

(١) انظر "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيجابي: كتاب القصاص والديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٤٠/ب.

(٢) في "ك": ((كما أشار إليه "الكرمانيُّ")).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٢/٢.

(٤) انظر "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٥/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٢/٢.

(٦) انظر "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٦/٩ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"رمز الحقائق": كتاب الدية ـ باب القسامة ٣٣٣/٢، و"الجوهرة النيرة": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢٣٢/٢.

(٧) "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٥/أ بتصرف.

وفي البيعِ بخِيارٍ على عاقلةِ ذي اليدِ) خلافاً لهما.

(ولا تَعقِلُ عاقلةٌ حتّى يَشهَدَ الشُّهودُ أنّها) أي: الدّارَ التي[1] فيها قتيلٌ (لذي اليدِ) ولو هو القتيلَ كما سيجيءُ[2]. ولا يَكفي مُجرَّدُ اليدِ، حتّى لو كان به لم تَدِ عاقلتُهُ ولا نَفْسُهُ، "دُرر". ....

أقول: الظّاهرُ أنَّه يَجري فيه التَّفصيلُ المارُّ[3]، وهو: ((أنَّ العاقلةَ إنْ كانوا حُضوراً دخَلُوا معَهُ في القَسامةِ، وإلّا فلا))، تأمَّلْ.

[٣٥٩٤٠] (قولُهُ: خلافاً لهما) حيثُ قالا: إنْ لم يَكُنْ فيه خِيارٌ فعلى عاقلةِ المشتري، وإنْ كان فعلى عاقلةِ مَن يَصيرُ له، سواءٌ كان الخِيارُ للبائعِ أو المشتري، "ابن كمالٍ"[4]. فالحاصلُ: أنَّه اعتبَرَ اليدَ، وهما اعتبَرا المِلكَ إنْ وُجِدَ، وإلّا توقَّفَ على قرارِ المِلكِ، "كفاية"[5].

[٣٥٩٤١] (قولُهُ: ولا تَعقِلُ عاقلةٌ إلخ) أي: إذا أنكَرَتِ العاقلةُ كونَ الدّارِ لذي اليدِ، وقالوا: إنّها وديعةٌ، أو مُستعارةٌ، أو مُستأجرةٌ، "عناية"[6].

[٣٥٩٤٢] (قولُهُ: ولا يَكفي مُجرَّدُ اليدِ) لأنّ الظّاهرَ لا يَصلُحُ حُجّةً للاستحقاقِ، ويَصلُحُ للدَّفعِ.

[٣٥٩٤٣] (قولُهُ: حتّى لو كان به) أي: بمُجرَّدِ اليدِ اهـ، "ح"[7].

[٣٥٩٤٤] (قولُهُ: ولا نَفْسُهُ) بالرَّفعِ عطفاً على ((عاقلتُهُ))، ففافهمْ. ٥/٤٠٥

[٣٥٩٤٥] (قولُهُ: "دُرر" إلخ) عبارةُ "الدُّررِ"[8]: ((وتَدِي عاقلتُهُ إذا ثبَتَ أنّها له بالحُجّةِ، وهذا إذا كان له عاقلةٌ، وإلّا فعليه كما مرَّ مِراراً، لا[9] بمُجرَّدِ اليدِ، حتّى لو كان به لا تَدِي عاقلتُهُ ولا نَفْسُهُ)) اهـ. فقولُهُ: ((ولا نَفْسُهُ)) معناهُ: ولا يَدِي هو، حيثُ لا عاقلةَ له.

---

(١) في "ب" و"و": ((الذي)).

(٢) صـ ٤٣٣ ـ.

(٣) صـ ٤١٤ ـ.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٤٤/ب.

(٥) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٦/٩ ـ ٣١٧ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٧/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "ح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٥١/ب.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٢/٢ باختصار.

(٩) في "الأصل": ((إلّا))، وهو خطأ.

مُعلِّلاً[١]: ((بأنَّه لا يُمكِنُ الإيجابُ على الورثةِ للورثةِ))، لكنْ فيه بحثٌ؛ لِما تقرَّرَ[٢]: أنَّ الدِّيةَ للمقتولِ، حتّى يُقضى منه[٣] دُيونُهُ وإنْ لم يَبْقَ للورثةِ[٤] شيءٌ[٥]، ثُمَّ الورثةُ يَخلُفونَ[٦]، فيكونُ الإيجابُ على الورثةِ للمَيْتِ لا للورثةِ، كذا قيل[٧].

قلتُ: وقد يُقالُ: لَمّا كان هو لا يَدِي لنَفْسِهِ فغيرُهُ بالأَولى؛ لقُوّةِ الشُّبهةِ، فتأمَّلْ. ....

والحاصلُ: أنَّه إذا كانت دارٌ في يَدِ رجُلٍ، ووُجِدَ فيها قتيلٌ ـ سواءٌ كان القتيلُ ذا اليدِ أو غيرَهُ ـ فلا تجبُ بمُجرَّدِ اليدِ دِيةُ القتيلِ في الصُّورتينِ، لا على عاقلةِ ذي اليدِ إنْ كان له عاقلةٌ، ولا على نَفْسِهِ إنْ لم يَكُنْ له عاقلةٌ، وإنَّما تجبُ الدِّيةُ إذا ثَبَتَ أنَّها لذي اليدِ، فإذا ثَبَتَ أنَّها له: فإنْ كان القتيلُ غيرَهُ فالدِّيةُ على عاقلةِ ربِّ الدّارِ أو على نَفْسِهِ إنْ لم تَكُنْ له عاقلةٌ، وإنْ كان القتيلُ هو ربَّ الدّارِ فهي مسألةٌ خِلافيّةٌ سيَذكُرُها "المصنِّفُ" بعدُ[٨]، فعندَ "الإمامِ" دِيتُهُ على عاقلةِ ورثتِهِ، وعندَهما لا شيءَ فيه؛ لأنَّه لا يُمكِنُ الإيجابُ على الورثةِ. ولـ "الإمامِ": أنَّ الدِّيةَ للمقتولِ والورثةُ يَخلُفونَهُ، فالإيجابُ عليهم له لا لهم، لكنْ يَرِدُ عليه أنَّه إذا لم تَكُنْ له عاقلةٌ ولا لورثتِهِ لا يَدِي هو لنَفْسِهِ، فلا يَدِي له غيرُهُ بالأَولى.

هذا تقريرُ مُرادِ "الشّارحِ" في هذا المحَلِّ، ولكنَّ تعبيرَهُ عنه غيرُ مُحرَّرٍ، فتَدبَّرْ. ويأتي تمامُ الكلامِ على المسألةِ الخِلافيّةِ في مَحَلِّهِ[٩].

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٢/٢.

(٢) انظر "المبسوط": كتاب الديات ـ باب القسامة ١١٤/٢٦، و"الهداية": كتاب الجنايات ـ باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٠٩/٤، و"العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٢٤/٩ (هامش "فتح القدير")، وقد نص على المسألة ابن عابدين في غير موضع انظر ٧٠/٦ والمقولة [٣٧١٥٦] قوله: ((الخالية إلخ)).

(٣) في "د": ((منها)).

(٤) قوله: ((لكنْ فيه بحثٌ؛ لِما تقرَّرَ: أنَّ الدِّيةَ للمقتولِ، حتّى يُقضى منه دُيونُهُ وإنْ لم يَبْقَ للورثةِ)) ساقطٌ من "و".

(٥) في "و": ((بشيءٍ)).

(٦) في "د": ((يَخلُفونَهُ)).

(٧) قاله ابن الكمال وسينقله عنه الشارح صـ ٤٣٦ ـ.

(٨) صـ ٤٣٣ ـ.

(٩) المقولة [٣٥٩٩٣] قوله: ((وإن وجد قتيل في دار نفسه)).

(وإنْ وُجِدَ (في الفُلْكِ فالقَسامةُ) والدِّيةُ، "دُرر"[١] (على مَن فيها مِن الرّكّابِ والملّاحِينَ) اتِّفاقاً؛ لأنَّه في أيديهم، كالدّابّةِ (وكذا العَجَلةُ) حُكمُها كفُلْكٍ.

(وفي مسجدِ محَلّةٍ وشارعِها) ....

[٣٥٩٤٦] (قولُهُ: فالقَسامةُ والدِّيةُ إلخ) الظّاهرُ: أنَّ الدِّيةَ[٢] إنَّما وجَبَتْ أيضاً عليهم لا على عاقلتِهم؛ لعَدَمِ حُضورِ العاقلةِ، فلا يَتأتّى التَّفصيلُ المارُّ[٣] في الدّارِ، تأمَّلْ.

[٣٥٩٤٧] (قولُهُ: على مَن فيها إلخ) يَشمَلُ أربابَها، حتّى تجبُ على الأربابِ الذين فيها وعلى السُّكّانِ، وكذا على مَن يَمُدُّها، والمالكُ في ذلك وغيرُ المالكِ سواءٌ، "هداية"[٤].

[٣٥٩٤٨] (قولُهُ: اتِّفاقاً إلخ) هذا على ما رُوِيَ عن "أبي يوسفَ" ظاهرٌ؛ لأنَّه يجعَلُ السُّكّانَ والمُلّاكَ في القتيلِ الموجودِ في المحَلّةِ سواءً، فكذا هنا، وأمّا عندَهما: ففي المحَلّةِ السُّكّانُ لا يُشارِكونَ المُلّاكَ؛ لأنَّ تدبيرَ المحَلّةِ إلى المُلّاكِ دونَ السُّكّانِ، وفي السَّفينةِ هم في تدبيرِها سواءٌ؛ لأنَّها تُنقَلُ، فالمعتبَرُ فيها اليدُ دونَ المِلكِ، كالدّابّةِ، وهم في اليدِ عليها سواءٌ، بخلافِ المحَلّةِ والدّارِ؛ لأنَّها لا تُنقَلُ[٥]، "كفاية"[٦].

[٣٥٩٤٩] (قولُهُ: وفي مسجدِ محَلّةٍ) ومثلُهُ مسجدُ القبيلةِ. قال في "التّاترخانيّةِ"[٧]: عن "المنتقى": ((إنْ كان في مسجدٍ لقبيلةٍ فهو على عاقلةِ القبيلةِ، وإنْ كان لا يُعلَمُ لمَنِ المسجدُ وإنَّما يُصلّي فيه غُرباءُ: فإنْ كان يُعلَمُ الذي اشتراهُ وبناهُ كان على عاقلتِهِ القَسامةُ والدِّيةُ، وإنْ كان لا يُعرَفُ الذي بناهُ كان على أقربِ الدُّورِ منه، وإنْ كان في دربٍ غيرِ نافذٍ ومُصلّاهُ واحدٌ كان على عاقلةِ أصحابِ الدُّورِ الذين في الدَّربِ، وإذا وُجِدَ القتيلُ في قبيلةٍ فيها عِدّةُ مساجدَ فهو على القبيلةِ، وإنْ لم تَكُنْ قبيلةٌ فهو على أصحابِ المحَلّةِ، وأهلُ كلِّ مسجدٍ محَلّتُهُ)) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٣/٢.

(٢) في هامش "م": ((قوله: (الظّاهرُ أنَّ الدِّيةَ) لعلَّ صوابَهُ: القسامةَ، بدليلِ التَّعليلِ، فإنَّ أحداً لم يَشترِطْ للإيجابِ على العاقلةِ حضورَهُم، بل الذي اشتُرِطَ فيه الحضورُ إنَّما هو القَسامةُ كما مَرَّ في مسألةِ الدّارِ اهـ، تأمَّلْ)).

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢٢١/٤.

(٥) في "ك": ((لا تنتقل)).

(٦) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٧/٩ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الحادي عشر في القسامة ١٩٨/١٩-١٩٩ رقم المسألة (٣١١٠٦) و(٣١١٠٧) بتصرف.

الخاصِّ بأهلِها كما أفادَهُ "ابنُ كمالٍ"(١) مُستنِداً لـ "البدائعِ"(٢)، وقد حقَّقَهُ "مُنلا خُسرو"،

[٣٥٩٥٠] (قولُهُ: الخاصِّ بأهلِها) وهو غيرُ النّافذِ كما يُعلَمُ مِن قولِهِ(٣): ((في الشّارعِ الأعظمِ، هو النّافذُ)).

[٣٥٩٥١] (قولُهُ: وقد حقَّقَهُ "مُنلا خُسرو"(٤) إلخ) اعلمْ أنَّ "مُنلا خُسرو" رحمهُ اللهُ تعالى قسَمَ في "الدُّررِ"(٥) الطَّريقَ إلى قسمين:

((خاصٌّ: وهو غيرُ النّافذِ.

وعامٌّ: وهو النّافذُ، وهو قسمان [٤/ق٢٣٦/ب] أيضاً:

شارعُ المَحلّةِ: وهو ما يكونُ المرورُ فيه أكثريّاً لأهلِها، وقد يكونُ لغيرِهم أيضاً.

والشّارعُ الأعظمُ: وهو ما يكونُ مُرورُ جميعِ الطَّوائفِ فيه على السَّويّةِ)).

وأقَرَّهُ "المصنِّفُ" في "المنحِ"(٦)، ونازَعَهُ "ابنُ كمالٍ"(٧)، وكذا "الشُّرنبلاليُّ"(٨): ((بأنَّه غيرُ مُسلَّمٍ، بل الحملُ الصَّحيحُ أنْ يُرادَ بشارعِ المَحلّةِ الخاصُّ بأهلِها، وهو ما ليس نافذاً؛ لأنَّ لُزومَ القَسامةِ والدِّيةِ باعتبارِ تركِ التَّدبيرِ والحفظِ، ولا يكونُ إلّا معَ الخُصوصِ بالتَّصرُّفِ في المَحلِّ، ولذا قال في "البدائع"(٩): ولا قَسامةَ في قتيلٍ يوجَدُ في مسجدِ الجامعِ، ولا في شوارعِ العامّةِ وجُسورِها؛ لأنَّه لم يوجَدِ المِلكُ ولا يَدُ الخُصوصِ)) اهـ. وبه تَعلَمُ ما في قولِ "الشّارحِ": ((وقد حقَّقَهُ "منلا خُسرو")).

---

(١) في "د" و"و": ((كما أفاده "الكمال"))، وهو خطأ، انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٤٥/أ.

(٢) انظر "البدائع": كتاب الجنايات ـ فصل: شرائط وجوب القسامة والدية ٢٨٩/٧.

(٣) في الصفحة الآتية "در"، والعبارة ثمة: ((والشارعِ الأعظمِ، هو النافذُ)).

(٤) في النسخ جميعها: ((وقد حققه ابن كمال))، وما أثبتناه موافقاً لـ"الدر" هو الصواب، وهي عبارة "المنح"، وفي هامش "ب" و"م": ((قول المحشّي: (قوله: وقد حقَّقه ابنُ كمالٍ) لعلَّ صوابَه: كما أفادهُ ابنُ كمالٍ... إلخ، أي: كما يدلُّ عليه كلامُه آخرَ القَوْلَةِ، فليفهم)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٣/٢.

(٦) "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٥/ب.

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٤٥/أ.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "البدائع": كتاب الجنايات ـ فصل في القسامة ٢٩٠/٧.

وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ" (على أهلِها). (وسُوقٍ مملوكٍ على المُلّاكِ) وعندَ "أبي يوسفَ": على[١] السُّكّانِ، "ملتقى"[٢]. (وفي غيرِهِ) أي: غيرِ المملوكِ (والشّارعِ الأعظمِ) هو النّافِذُ (والسِّجنِ والجامعِ) وكلِّ مكانٍ يكونُ التَّصرُّفُ فيه لعامّةِ المسلمِينَ، لا لواحدٍ منهم ولا لجماعةٍ يُحصَون (لا قَسامةَ) ولا دِيةَ على أحَدٍ، "ابن كمالٍ"[٣]. (و) إنَّما (الدِّيةُ على[٤] بيتِ المالِ) ....

[٣٥٩٥٢] (قولُهُ: والجامعِ) هذا إذا لم يُعرَفْ بانيهِ، وإلّا فالقَسامةُ عليه، والدِّيةُ على عاقلتِهِ، "قُهستانيّ"[٥].

وفي "التّاترخانيّةِ"[٦] عن "المنتقى": ((وُجِدَ في المسجدِ الجامعِ ولا يُدرى قاتلُهُ، أو زحَمَهُ النّاسُ يومَ الجمعةِ فقتَلُوهُ ولا يُدرى مَن هو فعلى بيتِ المالِ، كما يكونُ على أهلِ المحَلّةِ لو وُجِدَ فيها، وكذلك لو قتَلَهُ رجُلٌ بالسَّيفِ ولا يُدرى مَن هو فعلى بيتِ المالِ)).

[٣٥٩٥٣] (قولُهُ: لا قَسامةَ) لأنَّ هذا أمرٌ يَقَعُ في اللَّيلِ عادةً، ولا يكونُ هناك أحَدٌ يَحفَظُهُ، والقَسامةُ تَجري في موضعٍ يُتوهَّمُ وجودُ مَن يَعرِفُ قاتلَهُ، أفادَهُ "الإتقانيُّ"[٧].

[٣٥٩٥٤] (قولُهُ: وإنَّما الدِّيةُ على بيتِ المالِ) وتُؤخَذُ في ثلاثِ سنينَ؛ لأنَّ حُكمَ الدِّيةِ

(قولُ "المصنِّفِ": والدِّيةُ على بيتِ المالِ إنْ كان نائياً إلخ) انظرْ ما قالَهُ "عبدُ الحليمِ"، فإنَّه قال بعدَ ما ذكَرَهُ: ((فظهَرَ منه أنَّه كما لا يُناسِبُ العملُ بإطلاقِ المتونِ لا يُناسِبُ الإفتاءُ بوجوبِ القَسامةِ والدِّيةِ على أهلِ أدنى المحالِّ مُطلقاً. =

---

(١) في "ط": ((عن)).

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٥/٢ بتصرف.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٤٥/أ بتصرف.

(٤) في "و": ((في)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٢/٢ نقلاً عن التمرتاشي.

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل الحادي عشر في القسامة ١٩٨/١٩ رقم المسألة (٣١١٠٥).

(٧) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٤/أ.

لأنَّ الغُرْمَ بالغُنْمِ، ثُمَّ إنَّما تجبُ الدِّيةُ فيما ذُكِرَ على بيتِ المالِ (إذا[١] كان نائياً) ....

التّأجيلُ كما في العاقلةِ، فكذلك غيرُهم، ألّا ترى أنَّها تُؤخَذُ مِن مالِ المقِرِّ بقتلِ الخطأِ في ثلاثِ سنينَ. اهـ "اختيار"[٢].

[٣٥٩٥٥] (قولُهُ: لأنَّ الغُرْمَ بالغُنْمِ) أي: لَمّا[٣] كان عامّةُ المسلمِينَ همُ المنتفعون[٤] بالمسجدِ الجامعِ، والسِّجنِ، والشّارعِ الأعظمِ كان الغُرْمُ عليهم، فيُدفَعُ مِن مالِهِمُ الموضوعِ لهم في بيتِهِ، "ط"[٥].

[٣٥٩٥٦] (قولُهُ: فيما ذُكِرَ) يَشمَلُ ((الشّارعَ الأعظمَ، و[٦]السِّجنَ، والجامعَ))، والذي رأيتُهُ في شروحِ "الهدايةِ"[٧] ذِكرُ هذا القيدِ، أعني قولَهُ: ((إذا كان نائياً في السُّوقِ الغيرِ المملوكِ))، والظّاهرُ الإطلاقُ؛ لِما تقدَّمَ[٨]: مِن أنَّه لو وُجِدَ في فَلاةٍ غيرِ مملوكةٍ فالمعتبَرُ القُربُ، لكنْ في "الطُّوريِّ"[٩] عن "المنتقى"[١٠]: ((ولو وُجِدَ القتيلُ في المسجدِ الحرامِ مِن غيرِ زِحامِ النّاسِ

= والحاصلُ: أنَّ القتيلَ إنْ وُجِدَ في الشّارعِ الأعظمِ ونحوِهِ: فإنْ وقَعَ عندَ الازدحامِ فلا قَسامةَ، ودِيتُهُ على بيتِ المالِ، وإنْ وقَعَ في موضعٍ لو صِيحَ فيه يَسمَعُهُ أهلُ العُمرانِ فالقَسامةُ والدِّيةُ على أدنى المحالِّ، وفي موضعٍ بعيدٍ مُنتفَعٍ به بينَ المسلمِينَ فهي على بيتِ المالِ، وإلّا فهَدَرٌ)) اهـ.

---

(١) في "و" و"ط" و"ب": ((إن)).

(٢) "الاختيار": كتاب الديات ـ باب القسامة ٥/٥٧.

(٣) في "ك": ((أي: لأنَّه لَمّا))، بزيادة ((لأنه))، وليست في سائر النسخ ولا في "ط".

(٤) ((المنتفعون)) كذا في النسخ وفي "ط"، وحقُّها النصبُ: ((المنتفعين)) خبر ((كان)).

(٥) "ط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٣٠٨.

(٦) الواو ساقطة من "ك" و"آ" و"ب".

(٧) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣١٨ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٨) المقولة [٣٥٩٢١] قولُهُ: ((وحينئذ)).

(٩) "تكملة البحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٨/٤٥٢.

(١٠) في "م": (("الملتقى")) باللام.

أي: بعيداً (عن المحَلّاتِ، وإلّا) يَكُنْ نائياً، بل قريباً منها (فعلى أقربِ المحَلّاتِ إليه) الدِّيةُ والقَسامةُ؛ لأنَّه محفوظٌ بحفظِ أهلِ المحَلّةِ، فتكونُ القَسامةُ والدِّيةُ على أهلِ المحَلّةِ، وكذا في السُّوقِ النّائي إذا كان مَن يَسكُنُها في اللَّيالي، أو كان لأحَدٍ فيها دارٌ مملوكةٌ تكونُ القَسامةُ والدِّيةُ عليه؛ لأنَّه يَلزَمُهُ صيانةُ ذلك الموضعِ، فيُوصَفُ بالتَّقصيرِ، فيجبُ عليه مُوجَبُ التَّقصيرِ كما في "العنايةِ"[1] مَعزيّاً لـ "النِّهايةِ". ....

فالدِّيةُ في بيتِ المالِ مِن غيرِ قَسامةٍ)) اهـ. فإنَّ المسجدَ الحرامَ غيرُ ناءٍ عن المحَلّاتِ، وكذلك[2] السِّجنُ عادةً، فليُتأمَّلْ. ٤٠٦/٥

[٣٥٩٥٧] (قولُهُ: بل قريباً منها) الظّاهرُ: أنَّ المعتبَرَ فيه سماعُ الصَّوتِ.

[٣٥٩٥٨] (قولُهُ: وكذا في السُّوقِ النّائي إلخ) استثناءٌ في المعنى مِن قولِهِ: ((إذا كان نائياً))، أي: أنَّ الدِّيةَ على بيتِ المالِ في السُّوقِ النّائي إلّا إذا كان فيها مَن يسكُنُها ليلاً إلخ. وأفاد: أنَّه لا عِبرةَ بسُكنى النَّهارِ، تأمَّل. والسُّوقُ: مُؤنَّثةٌ، وتُذكَّرُ كما في "القاموسِ"[3].

[٣٥٩٥٩] (قولُهُ: مُوجَبُ التَّقصيرِ) بفتحِ الجيمِ، هو القَسامةُ والدِّيةُ، "ط"[4].

[٣٥٩٦٠] (قولُهُ: مَعزيّاً لـ "النِّهايةِ") وعزاهُ فيها[5] إلى "مبسوطِ فخرِ الإسلامِ"، ومثلُهُ في "الكفايةِ"[6] و"المعراجِ"[7]، وعزاهُ "الإتقانيُّ"[8] إلى "شرحِ الكافي"[9].

---

(١) "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٨/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) في "ب" و"م": ((وكذا)).

(٣) "القاموس": مادة ((سوق)).

(٤) "ط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٠٩/٤.

(٥) "النهاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٤٩٤/أ ـ ب.

(٦) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) "معراج الدراية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/ق١٧٣/أ، وعزاه إلى "مبسوط شيخ الإسلام".

(٨) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٤/أ.

(٩) هو "شرح الكافي" لشيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي كما في "غاية البيان".

قلتُ: وبه أفتى المرحومُ "أبو السُّعودِ أفندي"(١) مُفتي الرُّومِ، واعتَمَدَهُ "المصنِّفُ"(٢) وإنْ خلا عنه المتونُ؛ لأنَّه مُصرَّحٌ به في غالبِ الفتاوى والشُّروحِ، فليُحفَظْ.

(ويَهدِرُ لو) وُجِدَ (في برِّيّةٍ أو وسَطِ(٣) الفُراتِ) إذا كان يَمُرُّ به الماءُ، لا مُحتبِساً كما سيجيءُ(٤)؛ إذ لا يَدَ لأحَدٍ، وقيل: إذا كان موضعُ انبعاثِ مائِهِ في دارِ الإسلامِ تجبُ الدِّيةُ في بيتِ المالِ؛ لأنَّه في أيدي المسلمِينَ، "ابن كمالٍ". ....

[٣٥٩٦١] (قولُهُ: قلتُ: وبه) أي: بما في "المتنِ" مِن ((الوجوبِ على أقربِ المحَلّاتِ)).

أقول: وهو الموافِقُ لِما تقدَّمَ تقريرُهُ(٥): مِن أنَّ المعتبَرَ أوّلاً المِلكُ واليدُ الخاصّةُ، ثُمَّ القُربُ، ثُمَّ اليدُ العامّةُ.

[٣٥٩٦٢] (قولُهُ: في برِّيّةٍ) أي: غيرِ مملوكةٍ، ولا قريبةٍ مِن قريةٍ أو نحوِها ـ كما يُعلَمُ مِمّا بعدَهُ ـ وغيرِ مُنتفَعٍ بها لعامّةِ المسلمِينَ، وإلّا فعلى بيتِ المالِ كما مرَّ(٥).

[٣٥٩٦٣] (قولُهُ: أو وسَطِ الفُراتِ) ليس بقيدٍ، بل المرادُ مُرورُهُ في نهرٍ كبيرٍ، احترازاً عن الصَّغيرِ، وعمّا لو كان مُحتبِساً في الشَّطِّ، أو مربوطاً، أو مُلقًى على الشَّطِّ، أفادَهُ "ابنُ كمالٍ"(٦) وغيرُهُ، ويُعلَمُ مِمّا بعدَهُ.

[٣٥٩٦٤] (قولُهُ: "ابن كمالٍ") وتمامُ عبارتِهِ(٦): ((بخلافِ ما إذا كان موضعُ انبعاثِهِ في دارِ الحربِ؛ لأنَّه يَحتمِلُ أنْ يكونَ قتيلَ أهلِ الحربِ)) اهـ. وعزاهُ إلى "الكرخيِّ"(٧) جازماً به، ولم يُعبِّرْ عنه

---

(١) ((أفندي)) ليست في "د" و"و".

(٢) "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٥/ب.

(٣) في "و": ((أو في وسَط)).

(٤) صـ ٤٢٦ ـ.

(٥) المقولة [٣٥٩٢١] قولُهُ: ((وحينئذ)).

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٤٥/أ.

(٧) عزاه في النسخة التي بين أيدينا إلى "الكرخي" و"شيخ الإسلام".

(وفي نهرٍ صغيرٍ) هو ما يُستحَقُّ به الشُّفعةُ (على أهلِهِ) لاختصاصِهم به (ولو كانتِ البرّيّةُ مملوكةً) أو وَقْفاً (لأحَدٍ) كما مرَّ[1]، وسيجيءُ[2]. (أو كانت قريبةً مِن القريةِ) أو الأخبيةِ أو الفُسطاطِ بحيثُ يُسمَعُ منه الصَّوتُ (تجبُ على المالكِ) أو ذي اليدِ ....

بـ: ((قيلَ)) كما فعَلَ "الشّارحُ"، وكذا جزَمَ به "القُهستانيُّ"[3]، وعزاهُ شُرّاحُ[4] "الهدايةِ"[5] إلى "مبسوطِ شيخِ الإسلامِ" وغيرِهِ، لكنْ قال العلّامةُ "الإتقانيُّ"[6]: ((إنَّه ليس بشيءٍ؛ لأنَّه خلافُ ما نَصَّ عليه "محمَّدٌ" في "الأصلِ"[7] و"الجامعِ الصَّغيرِ"[8]، و"الطَّحاويُّ"[9] وغيرُهُ، حيثُ لم يَعتبِروا ذلك، ولأنَّ الفُراتَ ونحوَهُ ليس في ولايةِ أحدٍ، فلم يَلزَمْ حفظُهُ على أحدٍ، وإلّا لَزِمَ اعتبارُ ذلك في المفازةِ البعيدةِ أيضاً؛ لأنَّه قتيلُ المسلمِينَ لا مَحالةَ)) اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: والمرادُ بمَوضعِ انبعاثِهِ: موضعُ انفجارِهِ ونَبْعِهِ.

[٣٥٩٦٥] (قولُهُ: على أهلِهِ) أي: تجبُ القَسامةُ والدِّيةُ عليهم، "هداية"[10]. أي: على عاقلتِهم، "إتقانيّ"[11]، تأمَّلْ.

[٣٥٩٦٦] (قولُهُ: أو وَقْفاً لأحَدٍ) أي: لأربابٍ معلومِينَ.

---

(١) صـ ٤٠٩ ـ.

(٢) صـ ٤٣٧ ـ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٣/٢ نقلاً عن "الذخيرة".

(٤) في "ك": ((وعزاهُ إلى شُرّاحِ))، وهو خطأ.

(٥) انظر "الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير"). و"البناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤٣٩/١٢، نقلاً عن شيخ الإسلام، وعن "الذخيرة".

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٥/أ.

(٧) "الأصل": كتاب الديات ـ باب القسامة ٥٧٠/٦.

(٨) "الجامع الصغير": كتاب الجنايات ـ باب في القتيل يوجد في الدار والمحلة صـ٥٠٣ـ.

(٩) "مختصر الطحاوي": كتاب القصاص والديات والجراحات ـ باب القسامة صـ٢٤٩ـ.

(١٠) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢٢٢/٤.

(١١) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٥/أ.

(أو على أهلِ القريةِ) أو أقربِ الأخبيةِ، "زيلعيّ"[(١)]. (ولو مُحتبِساً بالشَّطِّ) أو بالجزيرة، أو مربوطاً، أو مُلقًى على الشَّطِّ (فعلى أقربِ) المواضعِ إليه مِن القُرى[(٢)] والأمصارِ ـ زاد في "الخانيّةِ"[(٣)]: ((والأراضي))، وأقرَّهُ "المصنِّفُ"[(٤)] ـ (إذا كان يَصِلُ صوتُ أهلِ الأرضِ والقُرى إليه، وإلّا لا) كما مرَّ[(٥)]. ....

[٣٥٩٦٧] (قولُهُ: فعلى أقربِ المواضعِ إلخ) عبارةُ الإمامِ "محمَّدٍ" كما نقَلَهُ [٤/ق٢٣٧/أ] "الإتقانيُّ"[(٦)]: ((فعلى أقربِ القبائلِ إلى ذلك الموضعِ مِن المصرِ القَسامةُ والدِّيةُ)) اهـ.

والظّاهرُ: أنَّ القريةَ كذلك لو فيها قبائلُ، وإلّا فأقربُ البيوتِ.

وفي "البزّازيّةِ"[(٧)]: ((سُئِلَ "محمَّدٌ" فيما وُجِدَ بينَ قريتين، هل القُربُ مُعتبَرٌ بالحِيطانِ أو الأراضي؟ قال: الأراضي ليست في مِلكِهم، وإنَّما تُنسَبُ إليهم كما تُنسَبُ الصَّحارى، فعلى أقربِهما بُيوتاً)) اهـ.

[٣٥٩٦٨] (قولُهُ: والأراضي) أي: المملوكةِ؛ لأنَّ حُكمَها حُكمُ البُنيانِ يجبُ على أهلِها حفظُها، وحفظُ ما قَرُبَ إليها، "رحمتيّ".

[٣٥٩٦٩] (قولُهُ: وإلّا لا) أي: وإنْ لم يَصِلِ الصَّوتُ لا يجبُ على أهلِ الأرضِ والقُرى، بل يُنظَرُ: إنْ وُجِدَ[(٨)] القتيلُ في موضعٍ يَنتفِعُ به العامّةُ ففي بيتِ المالِ، وإلّا فهَدَرٌ كما مرَّ[(٩)].

(قولُ "الشّارحِ": زاد في "الخانيّةِ": والأراضي) يَشمَلُ الأراضيَ الموقوفةَ على مُعيَّنٍ كما مرَّ: ((أنَّ حُكمَ الأراضي المملوكةِ والتي في يَدِ شخصٍ كحُكمِ البُنيانِ يجبُ على أهلِها حفظُها وحفظُ ما قَرُبَ منها)) اهـ "سِنْديّ".

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٧٤/٦ بتصرف، وعبارته: ((وعلى أهل)) بدل ((أو على أهل)).

(٢) ((القُرى)) من "المتن" في "و".

(٣) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة على الجناية ٤٥٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٦/أ.

(٥) صـ ٤٠٨ ـ.

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٤/ب.

(٧) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثالث في الأطراف ـ نوع في القسامة ٣٩٩/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "ب": ((وحد)) بالحاء المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٩) المقولة [٣٥٩٢١] قولُهُ: ((وحينئذ)).

(وإنِ التَقى قومٌ بالسُّيوفِ، فأجْلَوا) أي: تفرَّقُوا (عن قتيلٍ فعلى أهلِ المحَلّةِ) لأنَّ حفْظَها عليهم (إلّا أنْ يَدَّعيَ الوليُّ على أولئك، أو) يَدَّعيَ (على) بعضٍ (مُعيَّنٍ منهم) فلم يَكُنْ على أهلِ المحَلّةِ شيءٌ، ولا على أولئك حتّى يُبرهِنَ؛ لأنَّ بمُجرَّدِ الدَّعوى لا يَثبُتُ الحقُّ، وبَرِئَ أهلُ المحَلّةِ؛ لأنَّ قولَهُ حُجّةٌ عليه.

(ومُستحلَفٌ) على صيغةِ اسمِ المفعولِ (قال: قتَلَهُ زيدٌ حلَفَ باللهِ ما قتَلْتُ، ولا عرَفْتُ له قاتلاً غيرَ زيدٍ) ....

[٣٥٩٧٠] (قولُهُ: وإنِ التَقى قومٌ بالسُّيوفِ إلخ) هذا إذا اقتَتَلوا عصبيّةً، وإلّا فلا شيءَ فيه كما يأتي آخِرَ البابِ[١] معَ الفرْقِ بينَهما.

[٣٥٩٧١] (قولُهُ: على أولئك) أي: القومِ، وكأنَّ التَّعبيرَ به ـ كما في "الملتقى"[٢] ـ أظهَرُ.

[٣٥٩٧٢] (قولُهُ: منهم) أي: القومِ.

[٣٥٩٧٣] (قولُهُ: حتّى يُبرهِنَ) أي: بإقامةِ شاهدَينِ مِن غيرِ أهلِ المحَلّةِ، لا منهم كما يأتي قريباً[٣].

[٣٥٩٧٤] (قولُهُ: لأنَّ بمُجرَّدِ إلخ) عِلّةٌ لقولِهِ: ((ولا على أولئك)).

[٣٥٩٧٥] (قولُهُ: لأنَّ قولَهُ حُجّةٌ عليه) لأنَّ دعواهُ تضمَّنَتْ براءةَ أهلِ المحَلّةِ.

[٣٥٩٧٦] (قولُهُ: حلَفَ باللهِ إلخ) يعني: لا يَسقُطُ اليمينُ عنه بقولِهِ: ((قتَلَهُ فُلانٌ)). غايةُ ما في البابِ أنَّه استَثنى عن يمينِهِ، وهذا لا[٤] يُنافي أنْ يكونَ المقِرُّ شريكَهُ في القتلِ، أو أنْ يكونَ غيرُهُ شريكاً معَهُ، فإذا كان كذلك يَحلِفُ على أنَّه ما قتَلَهُ، ولا عرَفَ له قاتلاً غيرَ فُلانٍ، "عناية"[٥].

---

(١) في "ب": ((آحر الباب)) بالحاء المهملة، وهو خطأ طباعيّ. وانظر صـ ٤٣٩ ـ "در".

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٦/٢.

(٣) في الصفحة الآتية "در".

(٤) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٥) "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٢١/٩ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

ولا يُقبَلُ قولُهُ في حقِّ مَن يَزعُمُ أنَّه قتَلَهُ.

(وبطَلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحَلّةِ بقتلِ غيرِهم) خلافاً لهما (أو) بقتلِ (واحدٍ منهم) بعينِهِ؛ للتُّهْمةِ ....

[٣٥٩٧٧] (قولُهُ: ولا يُقبَلُ إلخ) أشار إلى أنَّه ليست فائدةُ الاستثناءِ قَبولَ قولِهِ على زيدٍ.

[٣٥٩٧٨] (قولُهُ: وبطَلَ إلخ) أي: إذا ادَّعى الوليُّ على رجُلٍ مِن غيرِ أهلِ المحَلّةِ، وشَهِدَ اثنانِ منهم عليه لم تُقبَلْ عندَهُ، وقالا: تُقبَلُ؛ لأنَّهم كانوا بعَرَضيّةِ أنْ يَصيروا خُصَماءَ، وقد بطَلَ ذلك بدعواهُ على غيرِهم، كالوكيلِ بالخُصومةِ إذا عُزِلَ قبلَها. وله: أنَّهم جُعِلوا خُصَماءَ تقديراً؛ لإنزالِهم قاتلِينَ؛ للتَّقصيرِ الصّادرِ منهم، وإنْ خرَجُوا مِن جُملةِ الخُصومِ فلا تُقبَلُ، كالوصيِّ إذا خرَجَ مِن الوصايةِ ببُلوغِ الغُلامِ أو بالعزلِ[١]، وتمامُهُ في "العنايةِ"[٢] وغيرِها[٣].

وأمّا لو ادَّعى الوليُّ على واحدٍ منهم بعينِهِ لم تُقبَلْ شهادتُهما عليه إجماعاً كما في "الملتقى"[٤]؛ لأنَّ الخُصومةَ قائمةٌ معَ الكلِّ؛ لأنَّ القَسامةَ لم تَسقُطْ عنهم. قال في "الخيريّةِ"[٥]: ((إلّا في روايةٍ ضعيفةٍ عن "أبي يوسفَ" لا يُعمَلُ بها)).

(تنبيهٌ)

٥/٤٠٧ نقَلَ "الحمَويُّ"[٦] عن "المقدسيِّ"[٧] أنَّه قال: ((توقَّفْتُ عن الفتوى بقولِ "الإمامِ"، ومنَعْتُ مِن إشاعتِهِ؛ لِما يَترتَّبُ عليه مِن الضَّرَرِ العامِّ، فإنَّ مَن عرَفَهُ مِن المتمرِّدينَ يَتجاسَرُ على قتلِ الأنفُسِ في المحَلّاتِ الخاليةِ عن[٨] غيرِ أهلِها، مُعتمِداً على عَدَمِ قَبولِ شهادتِهم عليه، حتّى قلتُ:

---

(١) في "ك": ((العزل)).

(٢) انظر "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣٢١ـ٣٢٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/١٧٥.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/٣١٤.

(٥) الفتاوى الخيرية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/٢١٠.

(٦) "كشف الرمز": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٤٩٦/أ باختصار.

(٧) "أوضح رمز": كتاب القسامة ٤/ق٢١٢/ب بتصرف.

(٨) في "م": ((من)).

(ومَن جُرِحَ في حيٍّ، فنُقِلَ) منه (فبَقِيَ ذا فراشٍ حتّى مات فالدِّيةُ والقَسامةُ على) ذلك (الحيِّ) خلافاً لـ "أبي يوسفَ". ....

ينبغي الفتوى على قولِهما، لا سيَّما والأحكامُ تَختلِفُ باختلافِ الأيّامِ، وقد خُيِّرَ المفتي إذا كان "الصّاحبان" مُتَّفقَينِ))، وتمامُهُ في "حاشيةِ الرَّحمتيِّ"[(١)]، ونقَلَهُ "السّائحانيُّ".

[مطلبٌ: اتّباعُ النَّقلِ أسلمُ مما يميلُ إليه القلبُ]

أقول: لكنْ في "تصحيحِ العلّامةِ قاسمٍ"[(٢)]: ((أنَّ الصَّحيحَ قولُ "الإمامِ"))، على أنَّ الضَّرَرَ المذكورَ موجودٌ في المسألةِ الثّانيةِ أيضاً، وقد عَلِمْتَ[(٣)] الاتِّفاقَ فيها إلّا في روايةٍ ضعيفةٍ، نعم، القلبُ يَميلُ إلى ما ذكَرَ، ولكنَّ اتِّباعَ النَّقلِ أسلَمُ.

[٣٥٩٧٩] (قولُهُ: ومَن جُرِحَ في حيٍّ) يعني: ولم يُعلَمِ الجارحُ، وإلّا فلا قَسامةَ، بل فيه القِصاصُ على الجارحِ، أو الدِّيةُ على عاقلتِهِ، "عناية"[(٤)].

[٣٥٩٨٠] (قولُهُ: فبَقِيَ ذا فراشٍ) أشار إلى أنَّه صار ذا فراشٍ حينَ جُرِحَ، فلو كان صحيحاً بحيثُ يَجيءُ ويَذهَبُ فلا ضمانَ فيه بالاتِّفاقِ كما في "العنايةِ"[(٥)].

[٣٥٩٨١] (قولُهُ: فالدِّيةُ والقَسامةُ على ذلك الحيِّ) لأنَّ الجَرحَ إذا اتَّصَلَ به الموتُ صار قتلاً، ولهذا وجَبَ القِصاصُ، وتمامُهُ في "العنايةِ"[(٦)].

[٣٥٩٨٢] (قولُهُ: خلافاً لـ "أبي يوسفَ") أي: قال: لا ضمانَ ولا قَسامةَ؛ لأنَّ ما حصَلَ في ذلك الحيِّ ما دونَ النَّفْسِ ولا قَسامةَ فيه، فصار كما إذا لم يَكُنْ ذا فراشٍ، "شُرنبلاليّة"[(٧)].

(قولُهُ: لكنْ في "تصحيحِ العلّامةِ قاسمٍ": أنَّ الصَّحيحَ قولُ "الإمامِ" إلخ) نقَلَ "عبدُ الحليمِ" عن "الأسرارِ": ((أنَّ ما قالَهُ "الإمامُ" أظهَرُ، وما قالاهُ أحقُّ)) اهـ. قال: ((وأشار بقولِهِ: أحقُّ أنَّ قولَهما أرجحُ، فانظرْهُ)).

---

(١) انظر "منحة الباري" كتاب الديات، باب القسامة ٢/ق٤٠٦/أ.

(٢) "التصحيح والترجيح": كتاب القسامة صـ ٣٨٦ ـ.

(٣) في المقولة نفسها.

(٤) "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٢٢/٩ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٢٢/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) انظر "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٢٢/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٤/٢ بتصرف يسير (هامش "الدرر والغرر").

فلو معَهُ جريحٌ به رَمَقٌ، فحمَلَهُ آخَرُ لأهلِهِ، فمكَثَ مُدّةً، فمات لم يَضمَنِ الحاملُ عندَ "أبي يوسفَ"، ....

[٣٥٩٨٣] (قولُهُ: فلو معَهُ) أي: معَ رجُلٍ.

[٣٥٩٨٤] (قولُهُ: به رَمَقٌ) هو بقيّةُ الرُّوحِ، "إتقانيّ"[١]. فلو كان يَذهَبُ ويَجيءُ فلا شيءَ فيه، "كفاية"[٢].

[٣٥٩٨٥] (قولُهُ: فحمَلَهُ آخَرُ) صوابُهُ إسقاطُ لفظةِ: ((آخَرُ))[٣]، وعبارةُ "الملتقى"[٤]: ((ولو معَ الجريحِ رجُلٌ، فحُمِلَ، ومات في أهلِهِ فلا ضمانَ على الرَّجُلِ عندَ "أبي يوسفَ"، وفي قياسِ قولِ "الإمامِ" يَضمَنُ)) اهـ. وقد صرَّحَ في "الولوالجيّةِ"[٥]: ((بأنَّ هذا بناءٌ على ما إذا كان جريحاً في قبيلةٍ، ثُمَّ مات في أهلِهِ)) اهـ. وبه عُلِمَ أنَّ الكلامَ في الرَّجُلِ الذي وُجِدَ في يَدِهِ الجريحُ[٦]، فتَدبَّرْ.

(قولُهُ: صوابُهُ إسقاطُ لفظةِ: آخَرُ) عبارةُ "الزَّيلعيِّ" عن "الهدايةِ" مثلُ عبارة "الشّارحِ"، ولعلَّ القصدَ بالحاملِ فيها الحاملُ الأوّلُ الذي وُجِدَ الجريحُ في يَدِهِ لا الحاملُ إلى القريةِ، لكنَّ هذا ظاهرٌ على عبارة "الشّارحِ" لا على عبارة "الهدايةِ"، فإنّه قال فيها: ((لم يَضمَنِ الذي حَمَلَهُ إلى أهلِهِ))؛ فإنَّ الذي حَمَلَهُ إلى أهلِهِ لا ضمانَ عليه اتِّفاقاً، وإنَّما الخلافُ فيمَن وُجِدَ معَهُ الجريحُ قبلَ أنْ يَحمِلَهُ الآخَرُ لأهلِهِ.

نعم، يوجَدُ كثيرٌ مِن نُسَخِ "الهدايةِ" كعبارة "الشّارحِ"، وقد عَلِمْتَ صِحَّتَها، وعبارةُ "الزَّيلعيِّ": ((ولو أنَّ رجُلاً معَهُ جريحٌ به رَمَقٌ، فحمَلَهُ إنسانٌ إلى أهلِهِ، فمكَثَ يوماً أو يومين، ثُمَّ مات لم يَضمَنِ الذي حَمَلَهُ في قولِ "أبي يوسفَ" و"محمَّدٍ"، وفي قياسِ قولِ "أبي حنيفةَ" يَضمَنُ؛ لأنَّ يَدَهُ بمنزلةِ المَحلّةِ، فوجودُهُ جريحاً في يَدِهِ كوجودِهِ جريحاً في المَحلّةِ، كذا في "الهدايةِ")) انتهى.

---

(١) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٧/ب.

(٢) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣٢٣ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) في هامش "م": ((قوله: (صوابُه: إسقاطُ لفظةِ آخَرُ) لأنَّ المعنى عليه: وُجِدَ جريحٌ في يدِ رجُلٍ بهِ رَمَقٌ فحمَلَهُ رجُلٌ آخرُ ثُمَّ ماتَ. وإذا كان كذلكَ لا يَصِحُّ قولُهُ: وعلى قياسِ قولِ "أبي حنيفة" إلخ؛ لأنَّ هذا الحاملَ الثّانيَ بمنزلةِ الحاملِ مِنَ المَحلّةِ، وهو لا يَضمَنُ، نعم قالَ "شيخُنا": قد ذُكِرَتِ العبارةُ هكذا في كثيرٍ مِن المُعتبَراتِ، ويَبعُدُ خَطَؤُهم، فينبغي أنْ يُرادَ بالحاملِ هو مَن وُجِدَ الجريحُ في يده، بدليلِ تعليلِ "مُنلا خُسرو" بقوله: لأنَّهُ بمنزلة المَحلّةِ. والذي يُقالُ فيهِ كذلكَ ليسَ إلّا مَن وُجِدَ الجريحُ في يده، وهو يُسمّى حاملاً أيضاً. ومثلُهُ تعليلُ "الهدايةِ"، فحيثُ أَمكَنَ حَمْلُهُ على وجهٍ صحيحٍ لا يكونُ للتَّصويبِ مَحَلٌّ اهـ)).

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/٣١٦.

(٥) "الولوالجية": كتاب الديات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ ـ مسائل القسامة ٥/٢٨٩.

(٦) في النسخ جميعها: ((الجرح))، وما أثبتناه هو المراد الموافق للسياق، وانظر التقريرات.

وفي قياسِ قولِ "أبي حنيفةَ" يَضمَنُ.

(وفي رجُلين بلا ثالثٍ وُجِدَ أحدُهما قتيلاً ضَمِنَ الآخَرُ) ....

[٣٥٩٨٦] (قولُهُ: يَضمَنُ) [٤/ق٢٣٧/ب] لأنَّ يَدَهُ بمنزلةِ المَحَلَّةِ، فوجودُهُ جريحاً في يَدِهِ كوجودِهِ فيها، "هداية"(١). فتجبُ القَسامةُ عليه، والدِّيةُ على عاقلتِهِ، فكأنَّه حَمَلَهُ مقتولاً، "إتقانيّ"(٢). وقدَّمَ في "الملتقى"(٣) قولَ "أبي يوسفَ" كـ "الشّارحِ"، فظاهرُهُ اختيارُهُ.

[٣٥٩٨٧] (قولُهُ: وفي رجُلين) أي: كانا في بيتٍ كما في "الهدايةِ"(٤). قال "الرَّمليُّ"(٥): ((وفي امرأتين وامرأةٍ ورجُلٍ كذلك، وإذا لم يَكُنْ معَهُ أحَدٌ فالقَسامةُ والدِّيةُ على عاقلةِ المالكِ)) اهـ.

[٣٥٩٨٨] (قولُهُ: بلا ثالثٍ) إذ لو كان معَهما ثالثٌ يَقَعُ الشَّكُّ في القاتلِ، فلا يَتعيَّنُ واحدٌ منهما، "كفاية"(٦). وقال "الرَّمليُّ"(٧): ((قيَّدَ به لأنَّه لو وُجِدَ ثالثٌ كان كالدّارِ)) اهـ. أي: فتجبُ على المالكِ.

أقول: ومُفادُ(٨) هذه المسألةِ تقييدُ ما مرَّ(٩) مِن قولِهِ: ((وإذا وُجِدَ في دارِ إنسانٍ فعليه

(قولُهُ: وقدَّمَ في "الملتقى" قولَ "أبي يوسفَ" كـ "الشّارحِ"، فظاهرُهُ اختيارُهُ) لكنْ لَمّا كانت هذه المسألةُ مبنيّةً على ما في "المتنِ"، وقد جَرى عليه المتونُ فالظّاهرُ اعتمادُ قولِ غيرِ "أبي يوسفَ"، تأمَّلْ.

ثُمَّ رأيتُ في "فتاوى علي أفندي" نقلاً عن "محيطِ السَّرخسيِّ" تصحيحَ ما جَرى عليه "المصنِّفُ".

(قولُهُ: ومُفادُ هذه المسألةِ تقييدُ ما مرَّ مِن قولِهِ: وإذا وُجِدَ إلخ) هذا هو المناسبُ، وأمّا حملُ هذه =

---

(١) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٢٢٣.

(٢) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٧/ب.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/٣١٦.

(٤) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٢٢٤.

(٥) "لوائح الأنوار": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٢٠١/أ.

(٦) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣٢٤ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) "لوائح الأنوار": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٢٠١/أ.

(٨) في هامش "م": ((قوله: (ومفاد إلخ) لا يَظهَرُ التَّقييدُ إلّا لو كانَ "أبو حنيفةَ" يُوجِبُ الدِّيةَ في هذه المسألةِ على مَن معَ القتيلِ، وسيصرِّحُ في آخرِ عبارتِهِ بأنَّهُ لا رِوايةَ عن الإمامِ فيها، وقياسُ قولِهِ وجوبُ الدِّيةِ على صاحبِ البيتِ، فهذا صريحٌ في أنَّ وجوبَ الدِّيةِ على مَن معَ القتيلِ ليسَ قولَ الإمامِ، فلا يَصِحُّ أنْ يكونَ تقييداً لمذهبِهِ، ولا يَصِحُّ أيضاً أنْ تكونَ المسألةُ مُفرَّعةً على قولِ الثّاني؛ لما أنَّهُ يَعتبِرُ السُّكّانَ، قَلُّوا أو كَثُرُوا، فيضيعُ قولُه: بلا ثالثٍ. وأصلُ الخلافِ في اعتبارِ السّاكنِ، فقال "أبو حنيفةَ": لا يُعتبَرُ إلّا المالكُ، وقال الثّاني: المُعتبَرُ السّاكنُ، نعمْ قالَ "شيخُنا": هل الإمامُ يَعتبِرُ المالكَ عندَ عدمِ التُّهَمةِ الظّاهرةِ، فإذا وُجِدَتِ التُّهَمةُ الظّاهرةُ يُعتبَرُ السّاكنُ، وهي لا تُوجَدُ إذا كانَ معَ القتيلِ واحدٌ فقط، ولا يَدُلُّ في هذا قولُ "المُحشِّي": وقياسُ قولِ "أبي حنيفةَ" إلخ، تأمَّلْ اهـ)).

(٩) صـ ٤١٤ ـ.

لأنَّ الظّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يَقتُلُ نَفْسَهُ (دِيتَهُ) عندَ "أبي يوسفَ"[(١)]، خلافاً لـ "محمَّدٍ"

القَسامةُ إلخ)) بما إذا لم يَكُنْ معَ القتيلِ رجُلٌ آخَرُ، وكذا قولُهُ قبلَهُ[(٢)]: ((وإنْ وُجِدَ في مكانٍ مملوكٍ فعلى المُلّاكِ))، وإلّا فكان الظّاهرُ هنا وجوبَ الضَّمانِ على صاحبِ البيتِ الذي فيه الرَّجُلان، ولم أَرَ مَن نبَّهَ على ذلك، فليُتأمَّلْ.

ثُمَّ رأيتُ في "الدُّرِّ المنتقى" بعدَ ذِكرِهِ قولَ "أبي يوسفَ" وقولَ "محمَّدٍ" قال[(٣)]: ((وفي قياسِ قولِ "الإمامِ" تكونُ القَسامةُ والدِّيةُ على صاحبِ البيتِ)) اهـ. ومثلُهُ في "القُهستانيِّ"[(٤)]. وبه زال الإشكالُ، لكنْ بَقِيَ أنَّه يُقالُ: إنَّهم مشَوا على قولِ "الإمامِ" في المسائلِ المارّةِ، حيثُ اعتَبَروا المُلّاكَ، فلِمَ مَشى هنا في "الهدايةِ"[(٥)] و"الملتقى"[(٦)] وغيرِهما على قولِ "أبي يوسفَ"؟ ولعلَّه لعَدَمِ روايةٍ عنه في هذه المسألةِ، بدليلِ قولِهِ[(٧)] : ((وفي قياسِ قولِ "الإمامِ"))، فتأمَّلْ.

[٣٥٩٨٩] (قولُهُ: خلافاً لـ "محمَّدٍ") حيثُ قال: لا يَضمَنُ؛ لأنَّه يَحتمِلُ أنَّه قتَلَ نَفْسَهُ، ويَحتمِلُ أنَّه قتَلَهُ الآخَرُ، فلا يَضمَنُ بالشَّكِّ، "هداية"[(٨)]. قال "الرَّمليُّ"[(٩)]: ((يعني: فالقَسامةُ والدِّيةُ على مالكِ البيتِ ـ أعني: عاقلتَهُ ـ تَنبَّهْ)) اهـ. وقدَّمنا[(١٠)] أنَّ هذا هو قياسُ قولِ "الإمامِ"، فتأمَّلْ.

وقال "الرَّمليُّ"[(١١)] أيضاً: ((وعندي أنَّ قولَ "محمَّدٍ" أقوى مَدركاً؛ إذ قد يَقتُلُهُ غيرُ الثّاني، وكثيراً ما وقَعَ)).

= المسألةِ على خُصوصِ مذهبِ الثّاني فلا يُناسِبُ؛ لأنَّه يقولُ: الوجوبُ على السُّكّانِ ولو تعدَّدُوا، وهي مُقيَّدةٌ بعَدَمِهِ، وقياسُ قولِ "الإمامِ" لم يَقُلْ به هنا لقُوّة الشُّبهةِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ب" و"و" و"ط": (("أبي حنيفة")). وفي هامش "م": ((قولُ الشّارحِ: (عند "أبي حنيفةَ" إلخ) في نسخةٍ أُخرى: عندَ "أبي يوسفَ"، بدلَ "أبي حنيفةَ"، وهي ظاهرةٌ وعليها المُعوَّلُ اهـ)).

(٢) صـ ٤٠٩ ـ.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦٨٧/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٤/٢.

(٥) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢٢٣/٤.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٦/٢.

(٧) أي: الشارح في "الدر المنتقى".

(٨) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢٢٤/٤ باختصار.

(٩) "لوائح الأنوار": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٢٠١/أ.

(١٠) في المقولة السابقة.

(١١) "لوائح الأنوار": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٢٠١/أ بتصرف.

(وفي قتيلِ قريةٍ لامرأةٍ كُرِّرَ الحَلِفُ عليها، وتَدِي عاقلتُها) وعندَ "أبي يوسفَ": القَسامةُ على العاقلةِ أيضاً. قال المتأخِّرون: والمرأةُ تَدخُلُ في التَّحمُّلِ معَ العاقلةِ في هذه المسألةِ، كذا في "الملتقى"(١)، وهو الأصحُّ، ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"(٢).

(وإنْ وُجِدَ) قتيلٌ(٣) (في دارِ نَفْسِهِ ....

[٣٥٩٩٠] (قولُهُ: وفي قتيلِ قريةٍ) الإضافةُ على معنى: في.

[٣٥٩٩١] (قولُهُ: وتَدِي عاقلتُها) أي: أقربُ القبائلِ إليها نَسَباً، لا جِواراً، "إتقانيّ"(٤).

[٣٥٩٩٢] (قولُهُ: في هذه المسألةِ) قيَّدَ به لأنَّ المرأةَ لا تَدخُلُ في العواقلِ في تحمُّلِ الدِّيةِ في صُورة مِن الصُّوَرِ على ما يَجيءُ في المعاقلِ، وتَدخُلُ في هذه المسألةِ لأنّا جعَلْناها قاتلةً، والقاتلةُ تُشارِكُ العاقلةَ؛ لأنَّها لَمّا وجَبَتْ على غيرِ المباشِرِ فعلى المباشِرِ أَولى، وموضوعُ المسألةِ فيما إذا وُجِدَ قتيلٌ في دارِ امرأةٍ في مِصرٍ ليس فيه مِن عشيرتِها أحَدٌ، أمّا إذا كانت عشيرتُها حُضوراً تَدخُلُ معَها في القَسامةِ. اهـ "كفاية"(٥).

[٣٥٩٩٣] (قولُهُ: وإنْ وُجِدَ قتيلٌ إلخ) هذا في الحُرِّ، أمّا المكاتَبُ إذا وُجِدَ قتيلاً في دارِ نَفْسِهِ فهَدَرٌ اتِّفاقاً؛ لأنَّ حالَ ظُهورِ قتلِهِ بَقِيَتِ الدّارُ على حُكمِ مِلكِهِ؛ لأنَّ الكتابةَ لا تَنفسِخُ إذا مات عن وفاءٍ، فجُعِلَ(٦) كأنَّه قتَلَ نَفْسَهُ فيها، فهدَرَ دمُهُ، "عناية"(٧) و"غُرر الأفكارِ"(٨).

(قولُهُ: وموضوعُ المسألةِ فيما إذا وُجِدَ قتيلٌ في دارِ امرأةٍ في مِصرٍ إلخ) المرادُ أنَّ هذه المسألةَ نظيرُ ما نحن فيه، وإلّا فما نحن فيه قريةٌ لا دارٌ، تأمَّلْ. وسيأتي تمامُ الكلامِ على هذه المسألةِ.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٧/٢.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٧٦/٦، وفيه: أنه اختيار "الطحاوي".

(٣) في "و": ((قتيلاً)) بالنصب.

(٤) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٨/ب بتصرف.

(٥) في "ب": ((كهاية)) بالهاء، وهو خطأ طباعيّ. وانظر "الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٢٥/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) في "م": ((لجعل))، وهو خطأ طباعي.

(٧) "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٢٤/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "غرر الأذكار": كتاب القسامة ق٢٤٧/أ.

فالدِّيةُ على عاقلةِ ورثتِهِ) عندَ "أبي حنيفةَ" ....

ثُمَّ هذا حيثُ لم يُعلَمْ أنَّ اللُّصوصَ قتَلَتْهُ؛ لِما في "البدائعِ" مِن بابِ الشَّهيدِ في الجنائزِ[١]: ((لو نزَلَ عليه اللُّصوصُ ليلاً في المصرِ[٢]، فقُتِلَ بسلاحٍ أو غيرِهِ فهو شهيدٌ؛ لأنَّ القتيلَ لم يُخلِّفْ بَدَلاً هو مالٌ)) اهـ. قال في "البحرِ" هناك[٣]: ((وبهذا يُعلَمُ أنَّ مَن قتَلَهُ اللُّصوصُ في بيتِهِ، ولم يُعلَمْ له قاتلٌ مُعيَّنٌ منهم لعَدَمِ وجودِهم فإنَّه لا قَسامةَ ولا دِيةَ على أحَدٍ؛ لأنَّهما لا يَجِبانِ إلّا إذا لم يُعلَمِ القاتلُ، وهنا قد عُلِمَ أنَّ قاتِلَهُ اللُّصوصُ وإنْ لم يَثبُتْ عليهم؛ ٥/٤٠٨
لفرارِهم، فليُحفَظْ هذا، فإنَّ النّاسَ عنه غافلون)) اهـ.

أقول: ويَشمَلُ أيضاً مَن قتَلَهُ اللُّصوصُ في غيرِ بيتِهِ، فتأمَّلْ.

[٣٥٩٩٤] (قولُهُ: فالدِّيةُ على عاقلةِ ورثتِهِ) وقيل: على عاقلتِهِ إذا اختلَفَتْ عاقلتُهُ وعاقلةُ ورثتِهِ، والأوَّلُ أصحُّ كما في "الكفايةِ"[٤] عن "المبسوطِ"[٥]. قال في "العنايةِ"[٦]: ((ولم يَذكُرِ

(قولُهُ: فإنَّ النّاسَ عنه غافلون) لا حاجةَ لدَعوى غفلةِ النّاسِ في هذه المسألةِ؛ فإنَّ هذا التَّقييدَ مُستفادٌ مِمّا هو مذكورٌ في بابِ القَسامةِ؛ لأنَّ كونَ اللُّصوصِ قاتِلِينَ لا يُعلَمُ إلّا بدَعوى الورثةِ أو إثباتِ أهلِ المَحلّةِ لدفعِ الدَّعوى عنهم، وهذا معلومٌ مِمّا هنا، تأمَّلْ.

وفي "السِّنديِّ" عَقِبَ قولِ "المصنِّفِ": ((وبطَلَ شهادةُ بعضِ أهلِ إلخ)) نقلاً عن "نوادرِ هشامٍ": ((إذا وُجِدَ قتيلٌ في مَحلّةٍ، وادَّعى أولياؤُهُ عليهم، وأقام أهلُ المَحلّةِ بيِّنةً أنَّه قتَلَهُ فُلانٌ لرجُلٍ مِن غيرِ أهلِ مَحلَّتِهم، أو جاء جريحاً حتّى سقَطَ في مَحلَّتِهم ومات يَبرَؤُون مِن الدِّيةِ. وإنِ ادَّعى أولياءُ الدَّمِ القتلَ على رجُلٍ بعَينِهِ، وبرهَنُوا على ذلك، فأقام المدَّعى عليه البيِّنةَ أنَّ فُلاناً قتَلَهُ لرجُلٍ آخَرَ قال: لا أَقبَلُ هذه البيِّنةَ، كذا في "المحيطِ")).

---

(١) "البدائع": كتاب الصلاة ـ باب الشهيد في الجنائز ـ فصل في الشهيد ٣٢١/١.

(٢) في "ك": ((بالمصر)).

(٣) "البحر": كتاب الجنائز ـ باب الصلاة في الكعبة ٢١٥/٢.

(٤) "الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٢٣/٩ ـ ٣٢٤ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "المبسوط": كتاب الديات ـ باب القسامة ١١٣/٢٦ـ١١٤.

(٦) "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٢٤/٩ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(وعندَهما و"زُفَرَ": لا شيءَ فيه) أي: في القتيلِ المذكورِ (وبه يُفتى) كذا ذَكَرَهُ "مُنلا خُسرو"[(١)] تَبَعاً لِما رجَّحَهُ "صدرُ الشَّريعةِ"، وتَبِعَهما "المصنِّفُ"[(٢)]، وخالَفَهمُ "ابنُ الكمالِ" فقال[(٣)]: ((لهما: أنَّ الدّارَ في يَدِهِ حينَ وُجِدَ الجَرحُ، فيُجعَلُ كأنَّه قتَلَ نَفْسَهَ، فيكونُ هَدَراً، ....

القَسامةَ في الأصلِ، فمنهم مَن قال: لا تجبُ، ومنهم مَن قال: تجبُ، واختارَهُ "المصنِّفُ")) اهـ. أي: "صاحبُ الهدايةِ"[(٤)].

[٣٥٩٩٥] (قولُهُ: وعندَهما إلخ) هو روايةٌ عن "الإمامِ" أيضاً، "إتقانيّ"[(٥)].

[٣٥٩٩٦] (قولُهُ: تَبَعاً لِما رجَّحَهُ "صدرُ الشَّريعةِ") حيثُ قال[(٦)]: ((والحقُّ هذا؛ لأنَّ الدّارَ في يَدِهِ حالَ ظُهورِ القتلِ، فيُجعَلُ كأنَّه قتَلَ نَفْسَهُ، فكان هَدَراً، وإنْ كانتِ الدّارُ للورثةِ فالعاقلةُ إنَّما يَتحمَّلون إلخ)). قال "الرَّمليُّ"[(٧)]: ((وفي "الحاوي القُدسيِّ"[(٨)]: وبه ـ أي: بقولِهما ـ نأخُذُ)) اهـ.

[٣٥٩٩٧] (قولُهُ: وخالَفَهمُ "ابنُ الكمالِ") حيثُ جزَمَ في "متنِهِ"[(٩)] بقولِ "الإمامِ"، ولم يُعرِّجْ على ما ذَكَرَهُ "صدرُ الشَّريعةِ"، بل ردَّ ما استَنَدَ إليه بقولِهِ[(١٢)]: ((لا يُقالُ)) المشعرِ بالسُّقوطِ رأساً، وكذا تَبِعَ "الهدايةَ"[(١٠)] [٤/ق٢٣٨/أ] وشُروحَها[(١١)] في تأخيرِ دليلِ "الإمامِ" المتضمِّنِ لنقضِ دليلِهما

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/١٢٢.

(٢) "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٦/أ.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٤٤/أ ـ ب بتصرف يسير.

(٤) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٢٢٣ ـ ٢٢٤.

(٥) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٨/أ.

(٦) "شرح الوقاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/٣٠٦ (هامش "كشف الحقائق").

(٧) "لوائح الأنوار": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٢٠١/ب.

(٨) "الحاوي القدسي": كتاب الجنايات ـ باب القسامة ق١٨٧/أ.

(٩) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٣٤٤/أ ـ ب.

(١٠) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٢٢٣ ـ ٢٢٤.

(١١) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٩/٣٢٤ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

وله: أنَّ القَسامةَ إنَّما تجبُ بظُهورِ القتيلِ(١)، وحالَ ظُهورِه الدّارُ لورثتِهِ، فدِيتُهُ على عاقلتِهم، لا يُقالُ: العاقلةُ إنَّما يَتحمَّلون ما يجبُ على الورثةِ تخفيفاً لهم، ولا يُمكِنُ الإيجابُ على الورثةِ للورثةِ؛ لأنَّ الإيجابَ ليس للورثةِ، بل للقتيلِ(٢)، حتّى تُقضى(٣) منه دُيونُهُ، وتَنفُذُ وصاياهُ، ثُمَّ يَخلُفُهُ الوارثُ فيه، ....

معَ دفعِ ما يَرِدُ عليه، وكيف لا والمتونُ(٤) على قولِهِ؟! فافهمْ.

[٣٥٩٩٨] (قولُهُ: ولا يُمكِنُ الإيجابُ على الورثةِ) أي: نَظَراً إلى الأصلِ؛ فإنَّ ما لَزِمَ العاقلةَ ليس بطريقِ الإيجابِ عليهم ابتداءً، بل بطريقِ التَّحمُّلِ، وإنَّما أصلُ الإيجابِ على الورثةِ كما أفادَهُ بقولِهِ: ((إنَّما يَتحمَّلون إلخ))، وقيل: إنَّه على العاقلةِ ابتداءً، وهو خلافُ الصَّحيحِ كما قدَّمناهُ في الجناياتِ في: فصلٌ في الفعلين(٥).

[٣٥٩٩٩] (قولُهُ: لأنَّ الإيجابَ ليس للورثةِ إلخ) جوابُ قولِهِ: ((لا يُقالُ))، وفي هذا جوابٌ عمّا ذكَرَهُ "الشّارحُ" قبلَ ورقةٍ بقولِهِ(٦): ((وقد يُقالُ: لَمّا كان هو لنَفْسِهِ لا يَدِي فغيرُهُ بالأَولى؛ لقُوّةِ الشُّبهةِ)) اهـ. فيُقالُ: إذا كان الإيجابُ لنَفْسِهِ أصالةً فكيف يَدِي عنها؟! فلا شُبهةَ أصلاً.

[٣٦٠٠٠] (قولُهُ: حتّى تُقضى منه إلخ) أي: مِن الواجبِ المفهومِ مِن الإيجابِ. وأجاب "الإتقانيُّ"(٧) أيضاً: ((بأنَّ العاقلةَ أعمُّ مِن أنْ تكونَ ورثةً أو غيرَ ورثةٍ، فما وجَبَ على غيرِ الورثةِ مِن العاقلةِ يجبُ للورثةِ منهم، وهذا لأنَّ عاقلةَ الرَّجُلِ أهلُ ديوانِهِ عندَنا)) اهـ.

---

(١) في "د" و"و": ((القتل))، وكذا في "إيضاح الإصلاح".

(٢) في "د" و"و": ((للمقتول))، وكذا في "إيضاح الإصلاح"، وهما بمعنًى واحدٍ.

(٣) في "د" و"و": ((يقضى)).

(٤) انظر "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢٢٣/٤، و"شرح الوقاية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٠٦/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) المقولة [٣٥٠٩٧] قولُهُ: ((لكنه إلخ)).

(٦) صـ ٤١٨ ـ.

(٧) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٨/أ.

وهو نظيرُ الصَّبيِّ والمعتوهِ إنْ قتَلَ أباهُ تجبُ الدِّيةُ على عاقلتِهِ، وتكونُ ميراثاً له))، فتَنبَّهْ.

(ولو وُجِدَ في أرضٍ موقوفةٍ أو دارٍ كذلك) يعني: موقوفةً (على أربابٍ معلومةٍ فالقَسامةُ[1] والدِّيةُ على أربابِها) لأنَّ تدبيرَهُ إليهم (وإنْ كانتِ) الأرضُ أو الدّارُ[2] (موقوفةً على المسجدِ فهو كما لو وُجِدَ فيه) أي: في المسجدِ، "زيلعيّ"[3]، و"دُرر"[4]، و"سراجيّة"[5] وغيرُها، وقد قدَّمناهُ[6].

قلتُ: والتَّقييدُ بكونِ الأربابِ الموقوفِ عليهم معلومِينَ ليَخرُجَ غيرُ المعلومِينَ، كما لو كان وقفاً على الفُقراءِ والمساكينِ؛ فإنَّ الظّاهرَ أنَّ الدِّيةَ تكونُ في بيتِ المالِ؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ[7] مِن جُملةِ ما أُعِدَّ لصالحِ[8] المسلمِينَ، فأشبَهَ الجامعَ، قالَهُ "المصنِّفُ"[9] بحثاً.

[٣٦٠٠١] (قولُهُ: فتَنبَّهْ) أي: لوجهِ المخالفةِ لـ "صدرِ الشَّريعةِ" وغيرِهِ، وهي ظاهرةٌ.

[٣٦٠٠٢] (قولُهُ: على أربابِها) الظّاهرُ: أنَّ الدِّيةَ تَتحمَّلُها عنهمُ العاقلةُ، تأمَّلْ.

[٣٦٠٠٣] (قولُهُ: فهو كما لو وُجِدَ فيه) فالموجودُ في وقفِ مسجدِ محَلّةٍ أو مسجدِ الجامعِ كالموجودِ فيهما، وحُكمُهما قد تقدَّمَ، "رمليّ"[10].

[مطلبٌ: مفهومُ التَّصانيفِ حُجّةٌ]

[٣٦٠٠٤] (قولُهُ: قالَهُ "المصنِّفُ" بحثاً) وأقَرَّهُ "الرَّمليُّ"، وقال[11]: ((وقد تقرَّرَ أنَّ مفهومَ التَّصانيفِ حُجّةٌ)).

---

(١) في "ب": ((فالقسامه)) بالهاء، وهو خطأ طباعيّ.

(٢) في "د": ((والدار)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٧٦/٣.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٣/٢ ـ ١٢٤ بتصرف.

(٥) "الفتاوى السراجية": كتاب القصاص ـ باب القسامة ٤١٦/٢ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٦) صـ ٤١٩ ـ.

(٧) في "و": ((تكون)).

(٨) في "د" و"و" و"ط": ((لمصالح)).

(٩) "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٦/ب.

(١٠) "لوائح الأنوار": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٢٠٢/أ باختصار.

(١١) "لوائح الأنوار": كتاب الديات ـ باب القسامة ق٢٠٢/أ.

(ولو وُجِدَ في معسكَرٍ في فَلاةٍ غيرِ مملوكةٍ: ففي الخيمةِ والفُسطاطِ على مَن يَسكُنُهما، وفي خارجِهما) أي: الخيمةِ والفُسطاطِ (إنْ كانوا) ....

[٣٦٠٠٥] (قولُهُ: ولو وُجِدَ في معسكَرٍ في فَلاةٍ) أحسنُ مِن قولِ "الهدايةِ"[(١)]: ((في معسكَرٍ أقاموا في فَلاةٍ))؛ لأنَّ المعسكَرَ ـ بفتحِ الكافِ ـ مَنزِلُ العسكَرِ وهو الجُندُ، فكان حقُّهُ أنْ يُقالَ: في عسكَرٍ كما قالَهُ "الإتقانيُّ"[(٢)]، أمّا هنا فيَصِحُّ إرادةُ المكانِ.

[٣٦٠٠٦] (قولُهُ: ففي الخيمةِ والفُسطاطِ) أي: فلو وُجِدَ القتيلُ في الخيمةِ والفُسطاطِ. وهو الخيمةُ العظيمةُ، "مغرب"[(٣)].

[٣٦٠٠٧] (قولُهُ: على مَن يَسكُنُهما) أي: القَسامةُ والدِّيةُ؛ لأنَّهما في يَدِهِ كما في الدّارِ، "زيلعيّ"[(٤)].

[٣٦٠٠٨] (قولُهُ: وفي خارجِهما إلخ) عبارةُ "الزَّيلعيِّ"[(٥)]: ((وإنْ كان خارجاً منها يُنظَرُ: فإنْ كانوا نزَلُوا قبائلَ مُتفرِّقِينَ فعلى القبيلةِ التي وُجِدَ فيها القتيلُ إلخ))، فالمرادُ كونُ القتيلِ خارجَ الخيمةِ والفُسطاطِ لا العسكَرِ، فإنَّه غيرُ منظورٍ إلى كونِهم في الخارجِ أو الدّاخلِ، فقولُ "الشّارحِ" تَبَعاً لـ "المنحِ"[(٦)] و"الدُّررِ"[(٧)]: ((أي: ساكنو خارجِها)) فيه نَظَرٌ، فتَدبَّرْ.

(قولُهُ: أحسنُ مِن قولِ "الهدايةِ": في معسكَرٍ أقاموا في فَلاةٍ؛ لأنَّ المعسكَرَ إلخ) لكنْ في "النِّهايةِ" على ما نقَلَهُ "السِّنديُّ": ((يُقالُ: عسكَرَ الرَّجُلُ فهو مُعَسْكِرٌ، والموضعُ مُعَسْكَرٌ بفتحِ الكافِ)) اهـ. وعليه تَصِحُّ عبارةُ "الهدايةِ".

---

(١) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٢٢٢.

(٢) "غاية البيان": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/ق٢٣٥/ب.

(٣) "المغرب": مادة ((فسط)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/١٧٦ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/١٧٦.

(٦) "المنح":كتاب الديات ـ باب القسامة ـ فروع ٢/ق٢٥٦/ب.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/١٢٤.

أي: ساكِنو خارجِها[١] قبائلَ فعلى قبيلةٍ وُجِدَ القتيلُ فيها، ولو بينَ القبيلتين كان حُكمُهُ كما مرَّ[٢] (بينَ القريتين).

ولو نزَلُوا جُملةً مُختلفِينَ فعلى كلِّ العسكَرِ، ولو كانوا قد قاتَلُوا عدوّاً فلا قَسامةَ ولا دِيةَ، "ملتقى"[٣]. ....

[٣٦٠٠٩] (قولُهُ: فعلى قبيلةٍ إلخ) لأنَّهم لَمّا نزَلُوا قبائلَ قبائلَ في أماكنَ مُختلِفةٍ[٤] صارتِ الأمكنةُ بمَنزِلةِ المحالِّ المختلِفةِ في المصرِ، "زيلعيّ"[٥].

[٣٦٠١٠] (قولُهُ: كما مرَّ بينَ القريتين) أي: على أقربهما، وإنِ استَوَوا فعليهما، "زيلعي"[٥].

[٣٦٠١١] (قولُهُ: مُختلِفِينَ) أي: مُختلطِينَ.

[٣٦٠١٢] (قولُهُ: فعلى كلِّ العسكَرِ) أي: تجبُ غرامةُ ما وُجِدَ خارجَ الخِيامِ عليهم كلِّهم، "زيلعيّ"[٥].

[٣٦٠١٣] (قولُهُ: فلا قَسامةَ ولا دِيةَ) لأنَّ الظّاهرَ أنَّ العدوَّ قتَلَهُ حملاً للمسلمِينَ على الصَّلاحِ، بخلافِ المسألةِ المارّةِ[٦]، وهي: ((ما إذا اقتَتَلَ المسلمون عصبيّةً، فأجْلَوا عن قتيلٍ))، فليس فيها جهةُ الحملِ على الصَّلاحِ، فبَقِيَ حالُ القتلِ مُشكِلاً، فأوجَبْنا القَسامةَ والدِّيةَ على أهلِ ذلك المكانِ؛ لورودِ النَّصِّ[٧] بإضافةِ القتلِ إليهم عندَ الإشكالِ، وكان العملُ بما ورَدَ فيه النَّصُّ أَولى عندَ الاحتمالِ، أفادَهُ في "العنايةِ"[٨].

---

(١) في "و": ((خارجهما))، وهو موافق لعبارة "الدرر والغرر".

(٢) صـ ٤٠٧ ـ.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١٦/٢.

(٤) في "م": ((مختفلة))، وهو خطأ طباعي.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٧٦/٦.

(٦) المقولة [٣٥٩٧٠] قوله: ((وإن التقى قوم بالسيوف إلخ)).

(٧) هو حديث القسامة المار في التعليق (٥) صـ ٣٩٠ ـ.

(٨) "العناية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣٢١/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(ولو) كانتِ الأرضُ التي نزَلَ فيها العسكَرُ (مملوكةً فعلى المالكِ) بالإجماعِ[١]؛ لأنَّهم سُكّانٌ، ولا يُزاحِمون المالكَ في القَسامةِ والدِّيةِ، "دُرر"[٢]. لكنْ في "الملتقى"[٣]: ((خلافاً لـ "أبي يوسفَ"))، فتنبَّهْ.

(و) فيها[٤]: (لو وُجِدَ في قريةٍ لأيتامٍ لم يَكُنْ على الأيتامِ قَسامةٌ، وهي على عاقلتِهم) لأنَّهم ليسُوا مِن أهلِ اليمينِ (وإنْ[٥] كان فيهم مُدرِكٌ فعليه) ....

[٣٦٠١٤] (قولُهُ: لكنْ في "الملتقى" إلخ) استدراكٌ على قولِهِ: ((بالإجماعِ))، وفي "الهدايةِ"[٦] كما في "الملتقى"، وهو الموافقُ لِما مرَّ[٧] عن "أبي يوسفَ" في المحَلّةِ والدّارِ: ((مِن أنَّ السُّكّانَ يُشارِكون المُلّاكَ)). وعلى ما في "الدُّررِ" يَحتاجُ "أبو يوسفَ" إلى الفرْقِ، وقد ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[٨]: ((بأنَّ نُزولَ العسكَرِ هنا للارتحالِ فلا يُعتبَرُ، والنُّزولَ في الدّارِ للقرارِ فيُعتبَرُ)). ٥/٤٠٩

[٣٦٠١٥] (قولُهُ: وفيها) انظرْ: ما مَرجِعُ الضَّميرِ؟ فإنِّي لم أَرَ المسألةَ في "الدُّررِ"، ولا في "الملتقى".

[٣٦٠١٦] (قولُهُ: وهي على عاقلتِهم) وكذا الدِّيةُ، وهو ظاهرٌ، "ط"[٩].

[٣٦٠١٧] (قولُهُ: فعليه) أي: القَسامةُ والدِّيةُ، "ط"[٩] عن "الهنديّةِ"[١٠].

---

(١) في "ط": ((بإجماعٍ)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/١٢٤.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/٣١٦.

(٤) الضمير راجعٌ إلى "الولوالجية" كما صرح بذلك "المصنف" رحمه الله في "المنح": كتاب الديات ـ باب القسامة ٢/ق٢٥٦/ب، وكما ذكر ذلك "الشارح" رحمه الله آخر النقل في الصفحة الآتية.

(٥) في "د": ((ولو))، ومثله في "الوالوجية" و"المنح".

(٦) "الهداية": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٢٢٢.

(٧) المقولة [٣٥٩٤٨] قولُهُ: ((اتفاقاً)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ٦/١٧٦.

(٩) "ط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٤/٣١٠.

(١٠) "الفتاوى الهندية": كتاب الديات ـ الباب الخامس عشر في القسامة ٦/٨١.

لأنَّه مِن أهلِ اليمينِ، "ولواجيّة"(١).

(فروعٌ)

لو وُجِدَ في دارِ صبيٍّ أو معتوهٍ فعلى عاقلتِهما، ولو في دارِ ذِمِّيٍّ حلَفَ خَمسين، ويَدِي مِن مالِهِ، ولو تعاقَلُوا فعلى العاقلةِ(٢).

ولو مرَّ رجُلٌ في مَحَلّةٍ، فأصابَهُ سهمٌ أو حَجَرٌ، ولم يَدْرِ مِن أين، ومات منه فعلى أهلِ المحَلّةِ القَسامةُ والدِّيةُ، "سراجيّة"(٣).

وفي "الخانيّةِ"(٤): ((وُجِدَ بهيمةٌ أو دابّةٌ مقتولةٌ فلا شيءَ فيها.

وإنْ وُجِدَ مكاتَبٌ، أو مُدبَّرٌ، أو أمُّ ولدٍ قتيلاً في مَحَلّةٍ فالقَسامةُ والقيمةُ على عواقلِهم في ثلاثِ سنينَ. ....

والظّاهرُ: أنَّ الدِّيةَ تَتحمَّلُها عنه عاقلتُهُ، وهل عليه الكلُّ، أو تُقسَمُ على الرُّؤوسِ كما مرَّ(٥) في الدّارِ المشترَكةِ؟ يُحرَّرُ.

ثُمَّ رأيتُ في "غايةِ البيانِ"(٦) عن "شرحِ الكافي"(٧): ((أنَّ القَسامةَ على المُدرِكِ، وتُكرَّرُ اليمينُ عليه؛ لأنَّه مِن أهلِ ذلك، وعلى أقربِ القبائلِ منهمُ الدِّيةُ في الوجهين))، وتمامُهُ فيها.

[٣٦٠١٨] (قولُهُ: ولو تعاقَلُوا) أي: أهلُ الذِّمّةِ.

[٣٦٠١٩] (قولُهُ: فلا شيءَ فيها) أي: لا غَرامةَ ولا قَسامةَ؛ لورودِ النَّصِّ(٨) في الآدميِّ على

---

(١) "الولواجية": كتاب الديات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ ـ مسائل القسامة ٥/٢٩٢.

(٢) في "و": ((فعلى عاقلتهما)).

(٣) "الفتاوى السراجية": كتاب القصاص ـ باب القسامة ٢/٤١٧ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٤) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة على الجناية ٣/٤٥٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٣٥٩٣٨] قولُهُ: ((فهي على عدد للرؤوس)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات ــ باب القسامة ٦/ق٢٣٩/أ.

(٧) أي: للإسبيجابي كما في "غاية البيان".

(٨) هو حديث القسامة المار في التعليق (٥) صـ ٣٩٠ ـ.

ولو وُجِدَ العبدُ قتيلاً في دارِ مولاهُ فهَدَرٌ، إلّا مديوناً فقيمتُهُ على مولاهُ لغُرَمائِهِ حالّةً، وإلّا مُكاتَباً[1] فقيمتُهُ على مولاهُ مُؤجَّلةً.

ولو وُجِدَ المولى قتيلاً في دارِ مأذونِهِ مديوناً أو لا فعلى عاقلةِ المولى. ....

[٤/ق٢٣٨/ب] خلافِ القياسِ، فلا يُقاسُ عليه غيرُهُ.

[٣٦٠٢٠] (قولُهُ: في دارِ مولاهُ) أمّا في غيرِ مِلكِ مولاهُ فتجبُ القَسامةُ والدِّيةُ، "شُرنبلاليّة"[2]. وتُؤخَذُ القيمةُ في ثلاثِ سنينَ كما قدَّمَهُ "الشّارحُ"[3].

[٣٦٠٢١] (قولُهُ: فقيمتُهُ على مولاهُ إلخ) أي: في مالِهِ؛ لأنَّ حقَّ الغُرَماءِ كان مُتعلِّقاً بماليَّتِهِ، وجعَلْناهُ كأنَّه أهلَكَهُ، "ولواجيّة"[4].

[٣٦٠٢٢] (قولُهُ: على مولاهُ) أي: دونَ العاقلةِ، "خانيّة"[5].

[٣٦٠٢٣] (قولُهُ: مُؤجَّلةً) أي: في ثلاثِ سنينَ، تُقضى منها كتابتُهُ، ويُحكَمُ بحُرِّيَّتِهِ، وما بَقِيَ يكونُ ميراثاً عنه لورثتِهِ، "خانيّة"[6].

[٣٦٠٢٤] (قولُهُ: فعلى عاقلةِ المولى) أي: الدِّيةُ والقَسامةُ، "ط"[7] عن "الهنديّةِ"[8].

(قولُ "الشّارحِ": ولو وُجِدَ المولى قتيلاً في دارِ مأذونِهِ مديوناً أو لا فعلى عاقلةِ المولى) لأنَّ دارَهُ لمولاهُ، لكنْ يُشكِلُ فيما إذا كان مُستغرَقاً؛ فإنَّ السَّيِّدَ لا يَملِكُ ما في يَدِهِ عندَ "أبي حنيفةَ"، وكأنَّه باعتبارِ أنَّ له حقّاً في مالِهِ، حتّى لو قَضى دَينَهُ كانتِ الدّارُ له، "رحمتيّ".

---

(١) في "ط" و"ب": ((مكاتب)).

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢٠/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر"). وفيه: ((القَسامةُ والقيمةُ)) بدل ((القسامةُ والدِّيةُ)).

(٣) في الصفحة السابقة.

(٤) "الولوالجية": كتاب الديات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ ـ مسائل القسامة ٢٩٠/٥.

(٥) لم نقف عليها في مطبوعة "الخانية" التي بين أيدينا.

(٦) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة على الجناية ٤٥٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "ط": كتاب الديات ـ باب القسامة ٣١١/٤.

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات ـ الباب الخامس عشر في القسامة ٨١/٦.

ولو وُجِدَ الحُرُّ قتيلاً في دارِ أبيه أو أُمِّهِ، أو المرأةُ في دارِ زوجِها فالقَسامةُ، والدِّيةُ على العاقلةِ، ولا يُحرَمُ مِن الميراثِ))، انتهى[١].

[٣٦٠٢٥] (قولُهُ: فالقَسامةُ، والدِّيةُ على العاقلةِ) أي: عاقلةِ ربِّ الدّارِ. وعبارةُ "الخانيّةِ"[٢]: ((ففيه القَسامةُ، والدِّيةُ على العاقلةِ)).

والظّاهرُ: أنَّ قولَهُ: ((والدِّيةُ على العاقلةِ)) جُملةٌ مستأنَفةٌ[٣]، وأنَّ القَسامةَ على ربِّ الدّارِ، إلّا أنْ يُحمَلَ على أنَّ عاقلتَهُ حاضرون، فتكونَ عليه وعليهم.

وفي "الولوالجيّةِ"[٤]: ((وإذا وُجِدَ الرَّجُلُ قتيلاً في دارِ الأبِ أو الأخِ فالدِّيةُ على عاقلتِهِ وإنْ كان هو الوارثَ)) اهـ، واللهُ تعالى أعلمُ.

(قولُ "الشّارحِ": ولو وُجِدَ الحُرُّ قتيلاً في دارِ أبيه أو أُمِّهِ إلخ) ولو وُجِدَ في بيتِ وارثِهِ لا وارثَ له غيرُهُ لم تَعقِلْ عاقلتُهُ له، كذا في "خزانةِ المفتين".

قلتُ: ومَحَلُّهُ إذا لم يَكُنْ على المقتولِ دَينٌ ولا أوصى بوصيّةٍ، وإلّا فتجبُ على العاقلةِ؛ لِما مرَّ: ((أنَّ الدِّيةَ تجبُ للمقتولِ، ثُمَّ يَخلُفُهُ الوارثُ إنْ زادت على دُيونِهِ ووصاياهُ مِن الثُّلُثِ بعدَ الدَّينِ)) اهـ "سِنْديّ".

---

(١) في "د" زيادة: ((والله تعالى أعلم)).

(٢) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة على الجناية ٤٥٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ب": ((مستأنفه)) بالهاء، ومثلها ((خانيه، ولواجيه، شرنبلاليه)) في مواضع عدة من هذه الصفحة والتي قبلها.

(٤) "الولوالجية": كتاب الديات ـ الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس ـ مسائل القسامة ٢٩٠/٥.

﴿كتابُ المَعاقِلِ﴾

(هي جمعُ مَعْقُلةٍ) بفتحٍ فسكونٍ فضمٍّ (وهي الدِّيةُ) وتُسمّى عَقْلاً؛ لأنَّها تَعقِلُ الدِّماءَ مِن أنْ تُسفَكَ، ....

بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ

﴿كتابُ المَعاقِلِ﴾

كذا تُرجِمَ في عامّةِ المعتبراتِ، وفيه: أنَّه إذا كانت جمْعَ مَعْقُلَةٍ ـ وهي الدِّيةُ ـ لَزِمَ التَّكرارُ؛ لأنَّ أقسامَ الدِّياتِ مَرَّ مستوفًى، والمقصودُ هُنا بيانُ مَن تَجِبُ عليهِمُ الدِّيةُ بأنواعِهم وأحكامِهم، وهم العاقِلةُ، فالمناسِبُ أنْ يُترجَمَ بالعواقِلِ؛ لأنَّه جمعُ عاقلةٍ[1]، "طوريّ"[2] و"شرنبلاليّة"[3].

[٣٦٠٢٦] (قولُهُ: جمعُ مَعْقُلةٍ) كمَكارِمَ، جمعُ مَكْرُمةٍ[4].

[٣٦٠٢٧] (قولُهُ: لأنَّها تَعقِلُ الدِّماءَ مِن أنْ تُسفَكَ) أو لأنَّ الإبلَ كانت تُعقَلُ بفِناءِ وليِّ

﴿كتابُ المَعاقِلِ﴾

(قولُهُ: وفيه: أنَّه إذا كانت جمعَ مَعقُلةٍ ـ وهي الدِّيةُ ـ لَزِمَ التَّكرارُ إلخ) ذكَرَ "عبدُ الحليمِ": ((أنَّ القصدَ الآنَ بيانُ الدِّيةِ المقيَّدةِ، وهي ما يتحمَّلُها العاقلةُ بعدَ بيانِ مُطلَقِ الدِّياتِ، والمقيَّدُ غيرُ المُطلَقِ، ولذا عنوَنَ بالكتابِ، وبالنَّظرِ إلى اتِّحادهما بالذّاتِ عنوَنَ بعضٌ بالبابِ وبعضٌ بالفصلِ، ومعنى المَعاقِلِ: دِياتٌ تَلزَمُ العاقِلةَ، فناسَبَ أنْ يُبيِّنَ العاقِلةَ مَن هم، حتّى يَتَّضِحَ الحُكمُ بأنَّ هذه دِيةٌ يَتحمَّلُونَها وتَلزَمُهم، ولذلك قدَّمَ بيانَ العاقِلةِ، فظهَرَ أنَّ المقصودَ مِن هذا الكتابِ معرفةُ العاقلةِ ومعرفةُ ما يُتحَمَّلُ عليهم، والمقصودُ أوَّلاً وبالذّاتِ بيانُ الدِّيةِ المقيَّدةِ، وبالتَّبعِ العاقِلةُ؛ لأنَّها قيدٌ لذلك، فلذا عبَّرَ بالمَعاقلَ دونَ العواقلِ)) اهـ. وبه يَسقُطُ ما نقَلَهُ "المحشِّي"، تأمَّلْ.

---

(١) وقد ذكر ذلك قاضي زاده، وأيَّده وردَّ على مَن خالَفَه، انظر "تكملة فتح القدير": كتاب المعاقل ٣٢٥/٩. وورد في الأثر: ((لا تعقلُ العواقلُ عَمْداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً))، وسيأتي تخريجه عند المقولة [٣٦٠٥٢].

(٢) "تكملة البحر": كتاب المعاقل ٤٥٤/٨-٤٥٥ بتصرف.

(٣) "الشرنبلاليّة": كتاب المعاقل ١٢٤/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٤) ومما جاء على ((مَفْعُلَة)): المسرُبة، والمشرُبة، والمشرُقة، وغيرُها ممّا أورده الفارابيُّ في "معجم ديوان الأدب": كتاب الأسماء من الصحيح ـ باب (مَفْعُل) وما ألحقت الهاء به ٢٨٧/١-٢٨٨.

أي: تُمسِكُهُ[١]، ومِنه العَقلُ؛ لأنَّه يَمنَعُ القبائحَ.

(والعاقِلةُ: أهلُ الدِّيوانِ) ....

المقتولِ، ثُمَّ عَمَّ هذا الاسمُ، فسُمِّيَتِ الدِّيةُ مَعْقُلةً وإنْ كانت دراهمَ أو دنانيرَ، "إتقانيّ"[٢].

[٣٦٠٢٨] (قولُهُ: أي: تُمسِكُهُ) الأَولى: تُمسِكُها، وفي بعضِ النُّسخِ بدونِ ضميرٍ.

[٣٦٠٢٩] (قولُهُ: والعاقِلةُ: أهلُ الدِّيوانِ) قال في "المغربِ"[٣]: ((الدِّيوانُ: الجَريدةُ، مِن: دوَّنَ الكُتُبَ إذا جمَعَها؛ لأنَّها قِطَعٌ مِن القراطيسِ مجموعةٌ. ويُروى: ((أنَّ "عمرَ" أوَّلُ مَن دوَّنَ الدَّواوينَ))[٤]، أي: رتَّبَ الجَرايدَ[٥] للوُلاةِ والقُضاةِ، ويُقالُ: فلانٌ مِن أهلِ الدِّيوانِ، أي: ممَّن أُثبِتَ اسمُهُ في الجَريدةِ)) اهـ.

وفي "غايةِ البيانِ"[٦] عن "كافي الحاكمِ": ((بلَغَنا عن "عمرَ بنِ الخطّابِ" رضي الله عنه[٧]: ((أنَّه فرَضَ المَعاقِلَ على أهلِ الدِّيوانِ))؛ وذلك لأنَّه أوَّلُ مَن فرَضَ الدِّيوانَ وجعَلَ العَقلَ فيه، وكان قبلَ

---

(١) في "و": ((تُمسِكُها)).

(٢) "غاية البيان": كتاب المعاقل ٦/ق٢٣٩/أ.

(٣) "المغرب": مادة ((دون))

(٤) أخرجه الإمام أحمد في كتاب "فضائل الصحابة": باب فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رقم (٤٦٤)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات ـ باب من في الديوان ومن ليس فيه من العاقلة سواء، رقم (١٦٣٨١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: ((أول من دون الدواوين وعرَّف العرفاء عمر بن الخطاب)).

(٥) في "م": ((الجرائد))، ومثله في "المغرب".

(٦) "غاية البيان": كتاب المعاقل ٦/ق٢٣٩/ب باختصار.

(٧) أخرج أبو يوسف في كتاب "الآثار" ـ باب الديات، رقم (٩٨٠) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه فرض الدية على أهل الورق عَشَرةَ آلافِ درهمٍ، وعلى أهل الذهب ألفَ دينارٍ، وكلُّ ذلك على أهلِ الديوان.

وذكر محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل" بلاغاً، باب من عقل الجنايات ٤/٦٥٨، قال: بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض العقل على أهل الديوان.

وأخرج ابن أبي شيبة في "المصنف"، باب: العقل على من هو؟ رقم (٢٧٣٢٥) عن الحكم، قال: ((عمرُ أوَّلُ مَن جَعَلَ الدَّفعَ عشَرةً عشَرةً في أُعطياتِ المقاتِلةِ دونَ النّاسِ))، وانظر "نصب الراية" ٤/٣٩٨، و"التعريف والإخبار" ٣/٣٦٥.

وهم العَسكَرُ، ....

ذلك على عشيرةِ الرَّجلِ في أموالِهم، ولم يكنْ ذلك مِنه تغييراً لحُكمِ الشَّرعِ بل تقريراً له؛ لأنَّه عرَفَ أنَّ عشيرتَهُ كانوا يَتحَمَّلونَ بطريقِ النُّصرةِ، فلمّا كان التَّناصرُ بالرّاياتِ جعَلَ العَقلَ عليهم، حتّى لا[1] يَجِبُ على النِّسوان والصِّبيانِ؛ لأنَّه لا يَحصُلُ بهم التَّناصرُ)) اهـ.

وفي "المعراجِ"[2]: ((طعَنَ بعضُ الملحدينَ وقال: لا جنايةَ مِن العاقِلةِ، فتكونُ في مالِ القاتلِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤].

قلنا: إيجابُها عليهم مشهورٌ ثبَتَ بالأحاديثِ المشهورةِ[3]، وعليه عملُ الصَّحابةِ والتّابعينَ، فيُزادُ به على الكتابِ، على أنَّ العاقِلةَ يَتحمَّلونَ باعتبارِ تقصيرِهم وتركِهم حِفظَهُ ومراقبتَهُ، وخُصُّوا بالضَّمِّ؛ لأنَّه إنَّما قصَّرَ لقوَّتِهِ بأنصارِهِ، فكانوا هم المقصِّرينَ، وكانوا قبلَ الشَّرعِ يَتحمَّلونَ عنه تكرُّماً واصطناعاً بالمعروفِ، فالشَّرعُ قرَّرَ ذلك، وتُوجَدُ هذه العادةُ بينَ النّاسِ، فإنَّ مَن لَحِقَهُ خسرانٌ مِن سرقةٍ أو حرقٍ يَجمَعُونَ له مالاً لهذا المعنى)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٦٠٣٠] (قولُهُ: وهم العَسكَرُ) أي: المرادُ بهم هُنا العَسكَرُ. قال في "الدُّر المنتقى"[4]:

(قولُهُ: أي: المرادُ بهم هُنا العَسكَرُ) لا يُناسِبُ تفسيرُهُ بـ ((العَسكرِ)) معَ ما يأتي عن "غررِ الأفكارِ"، تأمَّلْ.

---

(١) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٢) "معراج الدراية": كتاب الديات ـ باب من تجب عليه الدية ٤/ق١٧٥/أ نقلاً عن "مبسوط شيخ الإسلام".

(٣) أخرج البخاري في كتاب الديات ـ باب جنين المرأة، رقم (٦٩١٠)، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين ـ باب دية الجنين، عن أبي هريرة ﷺ قال: ((اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى أنَّ دية المرأة على عاقلتها)). وأخرج الترمذي في أبواب الديات ـ باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها، رقم (١٤١٥) عن سعيد بن المسيب أن عمر ﷺ كان يقول: ((الدية على العاقلة))، وانظر "نصب الراية" ٣٨٢/٤ و٣٩٨.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب المعاقل ٦٨٧/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

وعندَ "الشّافعيِّ"[١]: أهلُ العشيرةِ، وهُمُ العصَباتُ (لِمَن هو مِنهم، فيَجِبُ[٢] عليهم كلُّ دِيةٍ وجَبَتْ بنَفْسِ القتلِ) ....

((فالنِّساءُ والذُّرِّيّةُ مِمَّنْ له حَظٌّ في الدِّيوان ـ وكذا المجنونُ ـ لا شيءَ عليهم مِن الدِّيةِ، واختُلِفَ في دخولِهم لو باشَرُوا القتلَ معَ العاقِلةِ في الغَرامةِ، والصَّحيحُ أنَّهم يُشارِكونَ العاقِلةَ كما في "الشُّرنبلاليّةِ"[٣] عن "التَّبيينِ"[٤])) اهـ.

[٣٦٠٣١] (قولُهُ: لمَن هو مِنهم) أي: يَعقِلُونَ لقاتلٍ هو مِنهم.

قال في "غررِ الأفكارِ"[٥]: ((فإنْ كان غازياً فعاقِلتُهُ مَن يُرزَقُ مِن دِيوانِ الغُزاةِ، وإنْ كان كاتباً فعاقِلتُهُ مَن يُرزَقُ مِن دِيوانِ الكُتّابِ)) اهـ. وقيَّدَهُ في "الدُّرِّ المنتقى"[٦] كـ "القُهستانيّ"[٧] بـ: ((كونِهِ مِن أهلِ مِصرِهم لا مِن مِصرٍ آخَرَ))، وقيلَ: مُطلقاً.

قلت: وفي "الهدايةِ"[٨]: ((ولا يَعقِلُ أهلُ مِصرٍ لأهلِ مِصرٍ آخَرَ إذا كان لأهلِ كلِّ مِصرٍ دِيوانٌ على حِدَةٍ))، وقال "الإتقانيُّ"[٩]: ((وهذا إذا كان دِيوانُ كلِّ واحدٍ مِن المِصرَينِ ٥/٤١٠
مختلفاً؛ لأنَّه لم يُوجَدِ التَّناصرُ بينَهما حينئذٍ، وأمّا إذا كان دِيوانُهُما واحداً، وكان الجاني مِن أهلِ دِيوانِ ذلك المِصرِ الآخَرِ يَعقِلُ عنه أهلُ ذلك المِصرِ)).

(قولُهُ: ولا يَعقِلُ أهلُ مِصرٍ لأهلِ مِصرٍ آخَرَ) وكذلك أهلُ دِيوانَينِ في مصرٍ واحدةٍ كما يَظهَرُ، تأمَّلْ.

---

(١) انظر "المجموع": كتاب الديات ـ باب العاقلة وما تحمله من ديات ـ فصلٌ والعاقلة هم العصبات إلخ ٥٦٩/٢٠، و"تحفة المحتاج": كتاب الديات ـ فصل العاقلة وكيفية تحملهم ٢٦/٩ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٢) في "د" و"و": ((فتجب)).

(٣) "الشرنبلالية": كتاب المعاقل ١٢٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ١٧٩/٦ بتصرف.

(٥) "غرر الأذكار": كتاب القسامة ـ ذكر العاقلة ق٢٤٧/أ.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب المعاقل ٦٨٨/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل العاقلة ٣٦٤/٢.

(٨) "الهداية": كتاب المعاقل ٢٢٧/٤ بتصرف.

(٩) "غاية البيان": كتاب المعاقل ٦/ق٢٤٢/ب باختصار.

خرَجَ ما انقلَبَ مالاً بصُلْحٍ أو بشُبهةٍ، كقتلِ الأبِ ابنَه عمداً، فدِيتُهُ في مالِهِ كما مَرَّ في الجناياتِ[1].

(فتُؤخَذُ مِن عَطاياهم) أو مِن أرزاقِهم. والفَرقُ بينَ العطيّةِ والرِّزقِ: أنَّ الرِّزقَ ما يُفرَضُ في بيتِ المالِ بقَدْرِ الحاجةِ والكفايةِ مُشاهَرةً أو مُياوَمةً. والعطاءُ ما يُفرَضُ في كلِّ سَنةٍ لا بقَدْرِ الحاجةِ، بل بصبرِهِ[2] وعَنائهِ في أمرِ الدِّينِ ....

[٣٦٠٣٢] (قولُهُ: خرَجَ ما انقلَبَ مالاً إلخ) أي: خرَجَ القتلُ الذي [٤/ق٣٢٩/أ] انقلَبَ موجَبُهُ إلى المالِ بعارضِ صُلحٍ أو شُبهةٍ، فإنَّه لم يَجِبْ بنَفْسِ القتلِ فلا تَتحمَّلُهُ العاقِلةُ كما يأتي[3].

[٣٦٠٣٣] (قولُهُ: فتُؤخَذُ مِن عطاياهم أو مِن أرزاقِهم) أي: لا مِن أصولِ أموالِهم.

قال في "الهدايةِ"[4]: ((ولو كانت عاقلةُ رجُلٍ أصحابَ الرِّزقِ يُقضى بالدِّيةِ في أرزاقِهم في ثلاثِ سنينَ؛ لأنَّ الرِّزقَ في حقِّهم بمنزلةِ العطاءِ، ثُمَّ يُنظَرُ: إنْ كانت تَخرُجُ أرزاقُهم في كلِّ سنةٍ فكلَّما خرَجَ رِزقٌ يُؤخَذُ مِنه الثُّلثُ بمَنزلةِ العطاءِ، أو في كلِّ ستّةِ أشهرٍ يُؤخَذُ مِنه سُدسُ الدِّيةِ، أو في كلِّ شهرٍ يُؤخَذُ بحِصَّتِهِ مِن الشَّهرِ حتّى يكونَ المستوفى كلَّ سنةٍ مقدارَ الثُّلثِ، وإنْ كان لهم أرزاقٌ في كلِّ شهرٍ وأَعطيةٌ في كلِّ سنةٍ فُرِضَتْ في الأَعطيةِ لأنَّه أيسرُ؛ لأنَّ الأَعطيةَ أكثرُ، والرِّزقُ لكفايةِ الوقتِ فيَتعَسَّرُ الأداءُ مِنه)) اهـ.

[٣٦٠٣٤] (قولُهُ: والفَرقُ إلخ) وقيل: العَطيّةُ: ما يُفرَضُ للمقاتلِ. والرِّزقُ: ما يُجعَلُ لفقراءِ

(قولُهُ: فُرِضَتْ في الأَعطيةِ لأنَّه أيسرُ؛ لأنَّ إلخ) عبارةُ "الهدايةِ": ((لأنَّه أيسرُ، إمّا لأنَّ الأَعطيةَ أكثرُ، أو لأنَّ الرِّزقَ لكفايةِ الوقتِ فيَتعَسَّرُ الأداءُ منه، والأَعطياتِ؛ ليكونوا في الدِّيوانِ قائمين بالنُّصرةِ فيَتيَسَّرُ عليهم)).

---

(١) صـ ٣٨ ـ.

(٢) في "د" و"و": ((لصبره)).

(٣) صـ ٤٥٦ ـ "در".

(٤) "الهداية": كتاب المعاقل ٤/٢٢٦-٢٢٧ باختصار.

(في ثلاثِ سنينَ) مِن وقتِ القضاءِ، وكذا ما يَجِبُ في مالِ القاتلِ عمداً ـ بأنْ قتَلَ الأبُ ابنَهُ ـ يُؤخَذُ في ثلاثِ سنينَ عندَنا، وعندَ "الشّافعيِّ"[١]: تَجِبُ[٢] حالاً.

(فإنْ خرَجَتِ العطايا في أكثرَ مِن ثلاثٍ أو أقلَّ تُؤخَذُ مِنه) لحصولِ المقصودِ...

المسلمينَ إذا لم يكونوا مقاتلينَ، ونظَرَ فيه "الإتقانيُّ"[٣].

[٣٦٠٣٥] (قولُهُ: في ثلاثِ سنينَ) اعلَمْ أنَّ الواجبَ إذا كان[٤] ثُلثَ الدِّيةِ أو أقلَّ يَجِبُ في سَنةٍ واحدةٍ، وما زاد على الثُّلثِ إلى تمامِ الثُّلثينِ في السَّنةِ الثّانيةِ، وما زاد على ذلك إلى تمامِ الدِّيةِ في السَّنةِ الثّالثةِ، "هداية"[٥]. وفيها[٥]: ((ولو قتَلَ عشَرةٌ رجُلاً خطأً فعلى كلِّ واحدٍ عُشْرُ الدِّيةِ في ثلاثِ سنينَ اعتباراً للجزءِ بالكلِّ)).

[٣٦٠٣٦] (قولُهُ: مِن وقتِ القضاءِ) أي: بالدِّيةِ لا مِن يومِ[٦] القتلِ والجنايةِ كما قال "الشّافعيُّ"[٧]، "غرر الأفكارِ"[٨].

[٣٦٠٣٧] (قولُهُ: فإنْ خرَجَتِ العطايا إلخ) ذكَرَ في "المَجمعِ"[٩] و"دررِ البحارِ"[١٠]: ((أنَّها تُؤخَذُ

---

(١) انظر "المجموع": كتاب الديات ـ باب العاقلة وما تحمله من الديات ـ مسألة: فإذا قتل غيره عمداً إلخ ٢٠/٥٦٦، و"تحفة المحتاج": كتاب الديات ٨/٤٥٤ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٢) في "د" و"و": ((يجب)).

(٣) "غاية البيان": كتاب المعاقل ٦/ق٢٤٢/أ.

(٤) ((إذا كان)) ليست في "ك".

(٥) "الهداية": كتاب المعاقل ٤/٢٢٥.

(٦) في "ك": ((وقت)) بدل ((يوم)).

(٧) انظر "المجموع": كتاب الديات ـ باب العاقلة وما تحمله من الديات ـ فصل: وما يجب بجناية العمد إلخ ٢٠/٥٦١، و"تحفة المحتاج": كتاب الديات ـ فصل العاقلة وكيفية تحملهم ٩/٣١ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٨) "غرر الأذكار": كتاب القسامة ـ ذكر العاقلة ق٢٤٧/أ.

(٩) "مجمع البحرين": كتاب الديات ـ فصل في المعاقل صـ٦٤١ـ.

(١٠) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب القسامة ـ ذكر العاقلة ق٢٤٨/أ، نقلاً عن "المجمع".

(وإنْ لم يكنِ) القاتلُ (مِن أهلِ الدِّيوانِ فعاقلتُهُ قبيلتُهُ) وأقاربُهُ، وكلُّ مَن يَتناصَرُ هو به، "تنوير البصائرِ"(١). ....

في ثلاثِ سنينَ، سواءٌ خرجَتْ في أقلَّ أو أكثرَ))، قال في "غررِ الأفكارِ"(٢): ((لكنْ في "الهدايةِ"(٣) وغيرِها: أنَّه إنْ أُعطِيَتِ العطايا في ثلاثِ سنينَ مُستقبَلةٍ بعدَ القضاءِ بالدِّيةِ في سَنةٍ واحدةٍ أو في أربعِ سنينَ تُؤخَذُ الدِّيةُ كلُّها منها في سَنةٍ واحدةٍ أو أربعِ سنينَ؛ لأنَّ وجوبَها في العطاءِ للتَّخفيفِ، وذا حاصلٌ في أيِّ وقتٍ أُخِذَ، فعلى هذا كان المرادُ مِن ((ثلاثِ سنينَ)) ثلاثَ أَعطيةٍ، ولو اجتَمَعَتْ عطايا سنينَ ماضيةٍ قبلَ القضاءِ بالدِّيةِ، ثُمَّ خرجَتْ بعدَ القضاءِ لا تُؤخَذُ مِنها؛ لأنَّ الوجوبَ بالقضاءِ)) اهـ.

أقول: فعلى هذا يُفرَّقُ بينَ العطاءِ والرِّزقِ، فإنَّ الرِّزقَ إذا خرَجَ في أقلَّ مِن ثلاثِ سنينَ يُؤخَذُ بقَدْرِهِ كما قدَّمناهُ(٤)، فالـ ((سنينَ)) فيه على حقيقتِها، بخلافِ العطاءِ، تأمَّلْ.

ثُمَّ رأيتُ التَّصريحَ بالفَرقِ في "المجتبى"(٥) مُعلِّلاً بـ: ((أنَّ الرِّزقَ لـمّا كان مقدَّراً بالكفايةِ لَزِمَ الحَرَجُ بالأخذِ مِنه في أقلَّ مِن ثلاثِ سنينَ)).

[٣٦٠٣٨] (قولُهُ: وكلُّ مَن يَتناصَرُ هو به) قال في "الهدايةِ"(٦) و"التَّبيينِ"(٧): ((ويَعقِلُ أهلُ كلِّ مِصرٍ عن(٨) أهلِ سَوادِهم؛ لأنَّهم أتباعٌ لأهلِ المِصرِ، فإنَّهم إذا حزَبَهم أمرٌ استنصَروا بهم،

(قولُهُ: لأنَّ الوجوبَ بالقضاءِ(٩)) فيَدُلُّ على أنَّه إنَّما يُؤخَذُ في ثلاثِ سنينَ مُستقبَلةٍ.

---

(١) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ق١٠٤/أ.

(٢) "غرر الأذكار": كتاب القسامة ـ ذكر العاقلة ق٢٤٧/أ.

(٣) "الهداية": كتاب المعاقل ٤/٢٢٥ بتصرف.

(٤) المقولة [٣٦٠٣٣] قوله: ((فتؤخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم)).

(٥) "المجتبى": كتاب المعاقل ق٢٧٥/أ.

(٦) "الهداية": كتاب المعاقل ٤/٢٢٧ـ٢٢٨ بتصرف.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ٦/١٧٩ـ١٨٠ بتصرف.

(٨) في "الهداية": ((من)) بدل ((عن)).

(٩) في "ب": ((القصاء))، وهو خطأٌ طباعي.

(وتُقسَمُ) الدِّيةُ (عليهم في ثلاثِ سنينَ، لا يُؤخَذُ في كلِّ سَنةٍ إلّا درهمٌ أو درهمٌ وثلثٌ، ولم تَزِدْ[1] على كلِّ واحدٍ مِن كلِّ[2] الدِّيةِ في ثلاثِ سنينَ على أربعةٍ) على الأصحِّ، ....

فيَعقِلونَهم أهلُ المِصرِ باعتبار معنى القربِ والنُّصرةِ. ومَن كان منزلُهُ بالبصرةِ وديوانُهُ بالكوفةِ عقَلَ عنه أهلُ الكوفةِ؛ لأنَّه يَستَنصِرُ بأهلِ دِيوانِهِ لا بجيرانِهِ.

والحاصلُ: أنَّ الاستنصارَ بالدِّيوانِ أظهرُ فلا يَظهَرُ معَه حُكمُ النُّصرةِ بالقرابةِ والنَّسَبِ والولاءِ وقُربِ السُّكنى، وبعدَ الدِّيوانِ النُّصرةُ بالنَّسَبِ، وعلى هذا يُخرَّجُ كثيرٌ مِن مسائلِ المَعاقِلِ.

مِنها: أخوانِ ديوانُ أحدِهما بالبصرةِ وديوانُ الآخَرِ بالكوفةِ، لا يَعقِلُ أحدُهما عن صاحبِهِ، وإنَّما يَعقِلُ عنه أهلُ دِيوانِهِ. ومَن جنى جنايةً مِن أهلِ البصرةِ[3]، وليس له في أهلِ الدِّيوانِ عطاءٌ، وأهلُ الباديةِ أقربُ إليه نسباً، ومسكَنُهُ المِصرُ عقَلَ عنه أهلُ الدِّيوانِ مِن ذلك المِصرِ، ولم يُشتَرَطْ أنْ يكونَ بينَهُ وبينَ أهلِ الدِّيوانِ قرابةٌ؛ لأنّ أهلَ الدِّيوانِ همُ الذين يذُبُّونَ عن أهلِ المِصرِ ويَقومونَ بنصرتِهم، وقيل: إذا لم يكونوا قريباً له لا يَعقِلُونَهُ، وإنَّما يَعقِلُونَهُ إذا كانوا قريباً له وله في الباديةِ أقربُ مِنهم نسباً؛ لأنَّ الوجوبَ بحُكمِ القرابةِ، وأهلُ المِصرِ أقربُ مِنهم مكاناً فكانتِ القدرةُ على النُّصرةِ لهم، وصار نظيرَ مسألةِ الغَيبةِ المنقطِعةِ)) اهـ. أي: أنَّ للوليِّ الأبعدِ أنْ يُزوِّجَ إذا كان الأقربُ غائباً، "عناية"[4]. وذكَرَ "الإتقانيُّ"[5]: ((أنَّ القولَ الثّانيَ أصحُّ)).

[٣٦٠٣٩] (قولُهُ: على الأصحِّ) وقيل: يُؤخَذُ مِن كلِّ واحدٍ في كلِّ سنةٍ ثلاثةُ[6] دراهمَ أو أربعةٌ كما في "الملتقى"[7].

---

(١) في "د": ((يزد)).

(٢) في "د": ((أهل)) بدل ((كل)).

(٣) في "الهداية": ((أهل المصر)).

(٤) "العناية": كتاب المعاقل ٩/٣٣٣ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "غاية البيان": كتاب المعاقل ٦/٢٤٢/ب.

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((ثلاث))، وما أثبتناه من "م" هو الصواب الموافق لما في "الملتقى".

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب المعاقل ٢/٣١٨.

ثُمَّ الـ: ((سنينَ)) بمعنى[1] العَطيّاتِ، "قُهستانيّ"[2]. فليُحفَظْ.

(فإنْ لم تَسَعِ القبيلةُ لذلك ضُمَّ إليهم أقربُ القبائلِ نسباً على ترتيبِ العَصَباتِ، ...

[٣٦٠٤٠] (قولُهُ: ثُمَّ السِّنينَ إلخ) كان المناسِبُ أنْ يَذكُرَهُ بالفاءِ عَقِبَ قولِهِ: ((فإنْ خرَجَتِ العطايا)) إلخ.

[٣٦٠٤١] (قولُهُ: فإنْ لم تَسَعِ القبيلةُ لذلك) أي: بأنْ تكونَ قلائلَ فتَصِيرُ الحِصّةُ أكثرَ مِن ثلاثةٍ أو أربعةٍ، "درّ منتقى"[3]. ثُمَّ عبارةُ "الهدايةِ"[4] وغيرِها: ((تتَّسِعُ)) بتاءينِ في أوَّلِهِ، فكان على "المصنِّفِ" التَّعبيرُ به أو حذفُ اللّامِ مِن قولِهِ: ((لذلك))، والقبيلةُ غيرُ قَيدٍ، قال في "الهدايةِ"[5]: ((وعلى هذا حُكمُ الرّاياتِ إذا لم تَتَّسِعْ لذلك أهلُ رايةٍ ضُمَّ إليهم أقربُ الرّاياتِ، يعني: أقربَهم نصرةً إذا حزَبَهم [٤/ق٣٢٩/ب] أمرٌ، الأقربُ فالأقربُ، ويُفوَّضُ ذلك إلى الإمامِ؛ لأنَّه هو العالِمُ به)) اهـ.

[٣٦٠٤٢] (قولُهُ: على ترتيبِ العَصَباتِ) فيُقَدَّمُ الإخوةُ ثُمَّ بنوهُم، ثُمَّ الأعمامُ ثُمَّ بنوهُم، مَثلاً إذا كان الجاني مِن أولاد "الحسينِ" ﷺ ولم يَتَّسِعْ حيُّهُ لذلك ضُمَّ إليه قبيلةُ "الحسنِ" ﷺ ثُمَّ بنوهُم، فإنْ لم تَتَّسِعْ هاتانِ القبيلتانِ له ضُمَّ "عَقيلٌ" ثُمَّ بنوهُم كما في "الكرمانيِّ"، وآباءُ القاتلِ وأبناؤهُ[6]

(قولُهُ: وآباءُ القاتلِ وأبناؤهُ لا يَدخلُونَ في العاقلةِ، وقيل: يَدخُلُونَ) قال "الزَّيلعيُّ": ((واختَلَفُوا في آباءِ القاتلِ وأبنائِهِ، قيل: يَدخُلُونَ لقربِهم، وقيل: لا يَدخُلُونَ؛ لأنَّ الضَّمَ لدفعِ الحرجِ حتّى لا يُصِيبَ كلَّ واحدٍ أكثرُ مِن أربعةٍ، وهذا المعنى إنَّما يَتحقَّقُ عندَ الكثرةِ، والآباءُ والأبناءُ لا يَكثُرونَ)) اهـ.

ولم يَظهَرِ التَّعليلُ الثّاني، ثمَّ رَأيتُهُ في "تكملةِ الفتحِ" نظَرَ فيه: ((بأنَّ إخوتَهُ أبناءُ أبيهِ وجاز أنْ يَكثُرُوا، فلم لا يَجوزُ أنْ يكونَ أبناؤهُ كذلك؟)) اهـ.

---

(١) في "و": ((بمضي))، وهو تحريف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل العاقلة ٢/٣٦٥.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب المعاقل ٢/٦٨٩ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "الهداية": كتاب المعاقل ٤/٢٢٦. وهي أيضاً عبارة "الملتقى": ٢/٣١٨.

(٥) "الهداية": كتاب المعاقل ٤/٢٢٦.

(٦) لم نقف على المسألة في "جواهر الفتاوى" للكرماني.

والقاتلُ) عندَنا (كأحدِهم ولو) القاتلُ (امرأةً أو صبيّاً أو مجنوناً) فيُشارِكُهم على الصَّحيحِ، "زيلعيّ"(١). ....

لا يَدخُلُونَ في العاقِلةِ، وقيل: يَدخُلُونَ، وليس أحدُ(٢) الزَّوجينِ عاقلاً للآخَرِ، وتمامُهُ ٤١١/٥
في "القُهستانيِّ"(٣).

[٣٦٠٤٣] (قولُهُ: والقاتلُ عندَنا كأحدِهم) يعني: إذا كان مِن أهلِ العطاءِ، أمّا إذا لم يكنْ فلا شيءَ عليه مِن الدِّيةِ عندَنا أيضاً، ذكَرَهُ في "المبسوطِ"(٤). وعندَ "الشّافعيِّ"(٥): لا شيءَ عليه مُطلقاً، "معراج"(٦).

[٣٦٠٤٤] (قولُهُ: فيُشارِكُهم على الصَّحيحِ) تقَدَّمَ في القَسَامةِ(٧): ((أنَّه اختيارُ المتأخرينَ))، ومشى في "الهدايةِ"(٨) هُنا على عَدَمِ المشارَكةِ، قال في "الكفاية"(٩): ((وهو اختيارُ "الطَّحاويِّ"(١٠)، وهو الأصحُّ، وهو أصلُ روايةِ "محمَّدٍ")) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ" فيشارِكُهم على الصَّحيحِ، "زيلعيّ") لم يَذكُرِ التَّصحيحَ هُنا بل فيما تقدَّمَ حيث قال: ((تدخلُ المرأةُ في التَّحمُّلِ، وهو اختيارُ "الطَّحاويِّ"، وهو الأصحُّ فيها وفيما إذا باشَرَتِ القتلَ بنفْسِها)) اهـ، وذكَرَهُ عندَ قولِهِ: ((وإنْ جنى حرٌّ على عبدٍ)).

(قولُهُ: ذكَرَهُ في "المبسوطِ) وفي "العنايةِ": ((يعني: إذا كان القاتلُ مِن أهلِ الدِّيوانِ، أمّا إذا لم يكنْ فلا شيءَ عليه عندَنا مِن الدِّيةِ كما لا تَجِبُ عندَ "الشّافعيِّ"، لكنَّ تعليلَ المسألةِ يُفيدُ الدُّخولَ مُطلقاً)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ١٧٩/٦ بتصرف.

(٢) في "ك": ((لأحد)).

(٣) انظر "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل العاقلة ٣٦٥/٢.

(٤) "المبسوط": كتاب المعاقل ١٣١/٢٧.

(٥) انظر "المجموع": كتاب الديات ـ باب العاقلة وما تحمله من الديات ـ فرعٌ: ولا يحمل القاتل مع العاقلة من الدية شيئاً ٥٧٢/٢٠.

(٦) "معراج الدراية": كتاب الديات ـ باب من تجب عليه الدية ٤/ق١٧٦/أ.

(٧) صـ ٤٣٣ ـ.

(٨) "الهداية": كتاب المعاقل ٢٢٧/٤.

(٩) "الكفاية": كتاب المعاقل ٣٣٢/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(١٠) "مختصر الطحاوي": كتاب القصاص والديات والجراحات ـ باب القسامة صـ٢٤٨ـ.

(وعاقلةُ المعتَقِ قبيلةُ سيِّدِهِ، ويَعقِلُ عن مَولى المُوالاةِ مَولاهُ) وقبيلةُ مَولاهُ.

(و) اعلَمْ أنَّه (لا تَعقِلُ عاقلةٌ[1] ....

لكنْ ذكَرَ في "العنايةِ"[2]: ((أنَّ ما تقَدَّمَ إنَّما هو فيما إذا وُجِدَ القتيلُ في دارِ امرأةٍ فأدخَلَها المتأخِّرونَ معَ العاقِلةِ؛ لتقديرِها قاتلةً بسببِ وجوبِ القَسامةِ، أمّا ما هُنا فهو فيما إذا كانت قاتلةً[3] حقيقةً، والفَرقُ: أنَّ القسامةَ تَستَلزِمُ وجوبَ الدِّيةِ على المُقسِمِ إمّا بالاستقلالِ[4] أو بالدُّخولِ في العاقِلةِ عندَنا بالاستقراءِ، وقد تَحقَّقَ الملزومُ فتَحقَّقَ اللّازمُ، بخلافِ القتلِ مباشرةً؛ فإنَّه قد لا يَستَلزِمُ الدِّيةَ)) اهـ مُلخَّصاً. وعليه: فليس في المسألةِ اختلافُ تصحيحٍ لاختلافِ الموضوعِ، فتأمَّلْ.

[٣٦٠٤٥] (قولُهُ: قبيلةُ سيِّدِهِ) أي: معَ سيِّدِهِ كما في "الشُّرنبلاليّةِ"[5] عن "البُرهانِ"[6]، وعبارةُ "الملتقى"[7]: ((وعاقلةُ المعتَقِ ومَولى المُوالاةِ مَولاهُ وعاقلتُهُ))، وهي أخصَرُ وأظهرُ.

(قولُهُ: وعليه: فليس في المسألةِ اختلافُ تصحيحٍ لاختلافِ الموضوعِ) ليس في كلامِ "العنايةِ" ما يُفيدُ اختلافَ موضوعِ التَّصحيحَينِ، بل غايةُ ما فيه: التَّوفيقُ بينَ مسألةِ ما لو وُجِدَ القتيلُ في دارِها حيث دخَلَتْ في الدِّيةِ، وبينَ ما لو باشَرَتِ القتلَ خطأً حيث لم تَدخُلْ على ما قالَهُ في "الهدايةِ"، فقد بَقِيَ تصحيحُ "الزَّيلعيِّ" الدُّخولَ في مسألةِ "المتنِ"، وتصحيحُ "الكفايةِ" عدمَهُ فيها بدونِ اختلافِ موضوعٍ، تأمَّلْ.

وقال "القُهستانيُّ" ما نصُّهُ: ((والقاتلُ كأحدِهم ولو امرأةً أو صبيّاً أو مجنوناً على الصَّحيحِ، وقيل: لا شيءَ عليهم مِن الدِّيةِ وإنْ كانوا قاتلينَ؛ لأنَّ وجوبَ جزءٍ مِن الدِّيةِ باعتبارِ أنَّه أحدُ العاقلةِ، واللّامُ للعهدِ، أي: القاتلُ الذي مِن أهلِ العطاءِ، فالذي لم يكنْ مِن أهلِ العطاءِ فليس عليه شيءٌ مِن الدِّيةِ كما في "النِّهايةِ")).

---

(١) في "و": ((العاقلة)).

(٢) "العناية": كتاب المعاقل ٣٣٢/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) في "ب": ((قاتله))، وهو خطأ طباعيّ.

(٤) في "الأصل": ((بالاستغلال))، وفي "ك": ((بالاستقبال)).

(٥) "الشرنبلالية": كتاب المعاقل ١٢٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنايات ـ باب العاقلة ٢/ق٤٦٩/أ.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب المعاقل ٣١٩/٢.

جنايةَ عبدٍ ولا عمدٍ) وإنْ سقَطَ قوَدُهُ بشبهةٍ أو قتلِهِ ابنَهُ عمداً كما مرَّ. ....

[٣٦٠٤٦] (قولُهُ: جنايةَ عبدٍ) مِن إضافةِ المصدَرِ إلى فاعلِهِ، وأمّا إذا جنى حرٌّ على نفْسِ عبدٍ فسيأتي[١]، "ط"[٢].

[٣٦٠٤٧] (قولُهُ: ولا عمدٍ) أي: في النَّفسِ أو الطَّرفِ؛ فإنَّ العمدَ لا يُوجِبُ التَّخفيفَ بتحمُّلِ العاقِلةِ فوجَبَ القَوَدُ به، "قُهستانيّ"[٣].

(تنبيهٌ)[٤]

قال في "الأشباه"[٥]: ((لا تَعقِلُ العاقِلةُ العمدَ إلّا في مسألةٍ ما إذا عفا بعضُ الأولياءِ أو صالَحَ، فإنَّ نصيبَ الباقِينَ يَنقلبُ مالاً وتَتحمَّلُهُ العاقِلةُ)) اهـ.

أقول: وقد قدَّمنا في بابِ القَوَدِ فيما دونَ النَّفْسِ[٦] عن العلّامةِ "قاسمٍ": ((أنَّه خلافُ الرِّوايةِ، ولم يَقُلْ به أحدٌ))، والذي في سائرِ الكتبِ: أنَّه في مالِ القاتلِ، فتَنبَّهْ.

[٣٦٠٤٨] (قولُهُ: أو قتلِهِ ابنَهُ عمداً) الأَولى: كقتلِهِ، كما عبَّرَ به فيما مرَّ آنفاً[٧]؛ ليكونَ تمثيلاً للشُّبهةِ، ومنها: ما إذا قتَلا[٨] رجُلاً وأحدُهما صبيٌّ أو معتوهٌ والآخَرُ عاقلٌ بالغٌ، أو أحدُهما بحديدٍ والآخَرُ بِعَصاً.

(قولُهُ: الأَولى: كقتلِهِ) قال "السِّنديُّ": لا يَصلُحُ قولُه: ((أو قتلِهِ ابنَهُ إلخ)) تمثيلاً للشُّبهةِ كما قاله "ح"، فإنَّ قَتْلَهُ لم يَسقُطْ بشبهةٍ؛ إذ لا شبهةَ له في قتلِهِ، وإنَّما سقَطَ لأنَّه كان سبباً في إيجادِهِ فلا يكونُ سبباً في إعدامِهِ.

---

(١) صـ ٤٦١ ـ.

(٢) "ط": كتاب المعاقل ٣١٣/٤.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل العاقلة ٣٦٦/٢-٣٦٧.

(٤) في "ب": ((تبنيه)) بتقديم الباء على النون، وهو خطأ طباعيّ.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات صـ٣٤٦ـ نقلاً عن "شرح المجمع".

(٦) المقولة [٣٥٠٠١] قوله: ((وقيل: على العاقلة)).

(٧) صـ ٤٤٨ ـ.

(٨) في "الأصل" و"ك": ((قتل)).

(ولا ما لَزِمَ بصلحٍ أو اعترافٍ) ولا ما دونَ نصفِ عُشرِ الدِّيةِ؛ ....

[٣٦٠٤٩] (قولُهُ: ولا ما لَزِمَ بصلحٍ) أي: عن دمٍ عمدٍ أو خطأٍ. اهـ "ط"[(١)]. فإنَّه على القاتلِ حالّاً إلّا إذا أُجِّلَ، "قُهستانيّ"[(٢)].

[٣٦٠٥٠] (قولُهُ: أو اعترافٍ) أي: بقتلِ خطأٍ، فإنَّه على المُقِرِّ في ثلاثِ سنينَ، "قُهستانيّ"[(٣)].

[٣٦٠٥١] (قولُهُ: ولا ما دونَ نصفِ عُشرِ الدِّيةِ) أي: ما دونَ أرشِ الموضِحةِ، وهو خمسُمائةٍ، وهذا خاصٌّ فيما دونَ النَّفْسِ، أمّا بدَلُ النَّفْسِ فتَحمِلُهُ العاقِلةُ وإنْ قلَّ، كما لو قتَلَ مائةٌ رجُلاً حرّاً فعلى عاقلةِ كلٍّ مائةُ درهمٍ، أو قتَلَ رجُلٌ عبداً قيمتُهُ مائةٌ مَثلاً لَزِمَتِ العاقِلةَ؛ لأنَّ بدَلَ النَّفْسِ ثبَتَ بالنَّصِ وجوبُهُ على العاقِلةِ. اهـ مُلخَّصاً مِن "العنايةِ"[(٤)] و"الكفايةِ"[(٥)].

(تنبيهٌ)[(٦)]

قدَّمَ "الشّارحُ" قُبيلَ فصلِ الجنينِ[(٧)]: ((أنَّ الصَّحيحَ: أنَّ حكومةَ العَدلِ لا تَتحَمَّلُها العاقِلةُ مُطلقاً))، أي: وإنْ بلَغَتْ أرشَ الموضِحةِ، وذكَرَ "الإتقانيُّ"[(٨)] عن "الكرخيِّ": ((أنَّ العاقِلةَ لا تَعقِلُ جنايةً وقَعَتْ في دارِ الحربِ، فالدِّيةُ في مالِ الجاني)).

(قولُهُ: أي: عن دمٍ عمدٍ أو خطأٍ) الظّاهرُ: تقييدُهُ في الخطأِ بما إذا كان بدلُ الصُّلحِ خلافَ جنسِ الدِّيةِ، وإلّا كان الصُّلحُ إبراءً عن البعضِ، وهو يَظهَرُ في حقِّ العاقلةِ، تأمَّلْ. فلوليِّ الجنايةِ مطالبةُ القاتلِ حالّاً والعاقلةِ بنجومِ الدِّيةِ.

---

(١) "ط": كتاب المعاقل ٣١٣/٤ بتصرف، نقلاً عن المكيّ معزواً إلى "المعدن".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل العاقلة ٣٦٦/٢.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل العاقلة ٣٦٦/٢ باختصار.

(٤) "العناية": كتاب المعاقل ٣٣٦/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "الكفاية": كتاب المعاقل ٣٣٦/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) في "ب": ((تبنيه)) بتقديم الباء على النون، وهو خطأ طباعيّ.

(٧) صـ ٢٤٦ ـ.

(٨) "غاية البيان": كتاب المعاقل ٦/ق٢٤٣/أ.

لقولِهِ عليه السَّلامُ: ((لا تَعقِلُ العواقلُ عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، ولا ما دونَ أرشِ الموضِحةِ)). ....

[٣٦٠٥٢] (قولُهُ: لقولِهِ عليه السَّلامُ إلخ) ذَكَرَهُ فقهاؤنا في كتبِهم[١] عن "ابنِ عباسٍ" موقوفاً ومرفوعاً[٢]، لكنْ قيل: إنَّه مِن كلامِ "الشَّعبيِّ". قال في "القاموسِ"[٣]: ((وقولُ "الشَّعبيِّ": ((لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمداً ولا عبداً)) ـ و[٤] ليس بحديثٍ كما توَهَّمَ "الجوهريُّ"[٥] ـ معناه[٦]: أنْ يَجنِيَ الحرُّ على عبدٍ، لا العبدُ على حرٍّ كما توَهَّمَ "أبو حنيفةَ"؛ لأنَّه لو كان المعنى على ما توَهَّمَ لكان الكلامُ: لا تَعقِلُ العاقِلةُ عن عبدٍ، ولم يكنْ: ولا تَعقِلُ عبداً، قال "الأصمعيُّ": كلَّمْتُ في

(١) انظر "المبسوط": كتاب المعاقل ١٢٧/٢٧، و"الهداية": كتاب المعاقل ٢٢٩/٤.

(٢) أمّا روايته مرفوعاً: فقال الزيلعي في "نصب الراية" ٣٧٩/٤: ((غريب مرفوعاً))، وقال ابن حجرٍ في "الدراية" ٢٨٨/٢: ((لم أجده))، ونقل ابن عابدين عن صاحب "القاموس": أنه ليس بحديث.

وأمّا روايته موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما: فأخرجه الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الموطأ": كتاب الديات ـ باب دية العمد، رقم (٦٦٦)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات ـ باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً، رقم (١٦٣٦١) عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه في "موطأ" محمد: ((لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك)).

وأمّا روايته من كلام عامر الشعبي: فأخرجه أبو يوسف في كتاب "الآثار" ـ باب الديات، رقم (٩٧٦)، وابن أبي شيبة في "المصنف"، رقم (٢٧٤٢٩) و(٢٧٤٣٣)، والدارقطني في كتاب الحدود والديات، رقم (٣٣٧٧)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات ـ باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً، رقم (١٦٣٦٠).

وليس في هذه الروايات زيادة: ((ولا ما دون أرش الموضحة)) التي ذكرها الحصكفي ولكن وردت من كلام إبراهيم النخعي، أخرجه الإمام محمد بن الحسن في "الحجة على أهل المدينة" ـ كتاب الديات ـ باب العقل على الرجل خاصته ٣٦٥/٤، عن إبراهيم النخعي قال: ((لا تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة))، وأخرج عبد الرزاق في "المصنف"، رقم (١٧٨١٥) عن إبراهيم النخعي بلفظ: ((لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف)).

وانظر "نصب الراية" ٣٩٩/٤. وسبق تخريج بعض رواياته في المقولتين رقم [٣٥٠٣١] و[٣٥٧٧١].

(٣) "القاموس": مادة ((عقل)).

(٤) الواو ليست في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب"، وأثبتناها من "م" موافقةً لنصِّ "القاموس".

(٥) "الصحاح": مادة ((عقل))، حيث قال: ((وفي الحديث...)).

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((ومعناه))، وما أثبتناه من "م" موافق لنصِّ "القاموس".

بل الجاني (إلّا أن يُصَدِّقوهُ في إقرارِهِ، أو تَقُومَ حُجّةٌ) وإنَّما قُبِلَتْ بالبيِّنةِ هُنا ....

ذلك "أبا يوسفَ" بحضرةِ "الرَّشيدِ" فلم يُفرِّقْ بينَ عقَلْتُهُ وعقَلْتُ عنه حتّى فَهَّمتُهُ))[1] اهـ. أي: لأنَّه يقالُ: عقَلْتُ القتيلَ إذا أعطيتُ دِيتَهُ، وعقَلْتُ عن فلانٍ إذا لَزِمَتْهُ دِيةٌ فأعطيتَها عنه.

وأجيبَ: بأنَّ ((عقَلْتُهُ)) يُستعمَلُ بمعنى ((عقَلْتُ عنه))، ويَدُلُّ عليه السِّباقُ، وهو قولُهُ: ((عمداً)) وكذا السِّياقُ، وهو: ((ولا صلحاً ولا اعترافاً))؛ لأنَّ معناهُ: عن عمدٍ وعن صلحٍ وعن اعترافٍ، تأمَّلْ.

والأحسنُ أنْ يُجابَ: بأنَّه مِن الحذفِ والإيصالِ، والأصلُ: عن عبدٍ، وأقوى دليلٍ على ذلك ما رواهُ الإمامُ "محمَّدٌ" في "موطَّئِهِ" بقولِهِ: ((حدَّثني "عبدُ الرَّحمنِ بنُ أبي الزِّنادِ" عن أبيهِ عن "عبدِ الله بنِ [٤/ق٢٤٠/أ] عُتبةَ بنِ مسعودٍ" عن "ابنِ عباسٍ" رضي الله تعالى عنهما قال: ((لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، ولا ما جنى المملوكُ))[2])) اهـ. فقد جعَلَ الجانيَ مملوكاً.

[٣٦٠٥٣] (قولُهُ: بل الجاني) ليس مِن لفظِ الحديثِ، وإنَّما هو عطفٌ على جملةِ قولِهِ[3]: ((واعلَمْ أنَّه لا تَعقِلُ عاقلةٌ جنايةَ عبدٍ إلخ))، أي: بل يَتحمَّلُ ذلك الجاني وحدَهُ، أي: ولو حُكماً كمَولى العبدِ كما أفادَهُ "القُهستانيُّ"[4]. أو هو عطفٌ على قولِهِ[5]: ((ولا ما لَزِمَ بصلحٍ أو اعترافٍ))، وأتى به ليَربِطَ قولَ "المصنِّفِ": ((إلّا أنْ يُصَدِّقوهُ)) بما قبلَهُ مِن "المتنِ".

[٣٦٠٥٤] (قولُهُ: أو تَقُومَ حُجّةٌ) هذا إذا أقامَها قبلَ أنْ يَقضِيَ بها القاضي، أي: بالدِّيةِ على المُقِرِّ، أمّا لو قضى بها في مالِهِ ثُمَّ أقامَها ليُحَوِّلَها إلى العاقِلةِ لم يكنْ له ذلك؛ لأنَّ المالَ قد وجَبَ

(قولُ "الشّارحِ": وإنَّما قُبِلَتِ البيِّنةُ هُنا مع الإقرارِ إلخ) لا يُقالُ البيِّنةُ هُنا قامَتْ في الحقيقةِ على العاقلةِ وهم غيرُ مقرِّينَ فلم تكنْ مع الإقرارِ؛ لأنّا نقولُ: الخصمُ في هذه الدَّعوى هو القاتلُ، فالبيِّنةُ تَقُومُ عليه معَ إقرارِهِ. اهـ "سنديّ".

---

(١) انظر الخبر في "أدب الكاتب" ٢٠٢/١ لابن قتيبة، و"أمالي القالي" ٧٤/١، و"صحاح الجوهري": مادة ((عقل)).

(٢) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٣) صـ ٤٥٤ ـ والتي بعدها.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل العاقلة ٣٦٧/٢.

(٥) صـ ٤٥٦ ـ.

معَ الإقرارِ معَ أنَّها لا تُعتَبَرُ معه؛ لأنَّها تُثبِتُ ما ليس بثابتٍ بإقرارِ المدَّعى عليه، وهو الوجوبُ على العاقِلةِ. (ولو تصادَقَ القاتلُ وأولياءُ المقتولِ على أنَّ قاضيَ بلدِ كذا قضى بالدِّيةِ على عاقلتِهِ بالبيّنةِ وكذَّبَهُما العاقِلةُ فلا شيءَ عليها) أي: على العاقِلةِ ـ لأنَّ تصادقَهما ليس بحُجّةٍ عليهم ـ ولا عليه في مالِهِ إلّا حِصّتُهُ؛ لأنَّ تصادقَهما حُجّةٌ في حقِّهما، "زيلعيّ"(١).

واعلَمْ أنَّ الخصمَ في ذلك هو الجاني؛ لأنَّ الحقَّ عليه، ولو كان صبيّاً فالخصمُ أبوهُ، "خانيّة"(٢). ....

عليه بقضاءِ القاضي، فلا يكونُ له أنْ يُبطِلَ قضاءَهُ ببيِّنتِهِ، صرَّحَ به في "المبسوطِ"(٣). اهـ "رمليّ"(٤).

[٣٦٠٥٥] (قولُهُ: بإقرارِ المدَّعى عليه) متعلِّقٌ ((بثابتٍ))، وضميرُ ((وهو)) عائدٌ على ((ما)).

[٣٦٠٥٦] (قولُهُ: ولا عليه في مالِهِ) معطوفٌ على قولِهِ: ((فلا شيءَ عليها))، والضميرُ للقاتلِ.

[٣٦٠٥٧] (قولُهُ: لأنَّ تصادقَهما) علّةٌ للزومِ القاتلِ حِصّتَهُ فقط، وإنَّما لم يَلزَمه(٥) جميعُ الدِّيةِ كما في المسألةِ الأُولى لأنَّه لم يُوجَدِ التَّصديقُ مِن الوليِّ بالقضاءِ بالدِّيةِ على العاقِلةِ في الأُولى، وقد وُجِدَ هُنا فافترَقا، أفادَهُ "الزَّيلعيُّ"(٦). ٤١٢/٥

[٣٦٠٥٨] (قولُهُ: في ذلك) أي: في دعوى القتلِ، "ط"(٧).

[٣٦٠٥٩] (قولُهُ: لأنَّ الحقَّ عليه) أي: وإنَّما يَثبُتُ على العاقِلةِ بطريقِ التَّحمُّلِ، "خانيّة"(٨).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ١٧٩/٦.

(٢) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصل في المعاقل ٤٥٠/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المبسوط": كتاب المعاقل ١٤٠/٢٧.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب المعاقل ق٢٠٤/ب.

(٥) في "ب" و"م": ((يلزم)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ١٧٩/٦.

(٧) "ط": كتاب المعاقل ٣١٣/٤.

(٨) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصل في المعاقل ٤٥٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

قلت: يُؤخَذُ مِن قولِهِ: ((الخصمُ هو الجاني لا العاقِلةُ)) جوابُ حادثةِ الفتوى، وهي: أنَّ صبياً فقَأَ عَينَ صبيّةٍ فماتَتْ، فأرادَ وليُّها تحليفَ العاقِلةِ على نفيِ فعلِ الصَّبيِّ، والجوابُ: أنَّه لا تحليفَ[1]؛ لأنَّ ذلك فرعُ صِحّةِ الدَّعوى وهي غيرُ متوجِّهةٍ على العاقِلةِ، وبَقِيَ هُنا شيءٌ: ....

[٣٦٠٦٠] (قولُهُ: لا العاقِلةُ) هذا ليس في عبارةِ "الخانيّةِ" لكنَّه أخَذَهُ مِن مفهومِ الحصرِ في قولِهِ: ((هو الجاني)).

[٣٦٠٦١] (قولُهُ: وهي غيرُ متوجِّهةٍ على العاقِلةِ) بل على أبيهِ إنْ كان له أبٌ، وظاهِرُهُ: أنَّه لا يَلزَمُ شيءٌ بتلك الدَّعوى، "ط"[2].

[٣٦٠٦٢] (قولُهُ: وبَقِيَ هُنا شيءٌ إلخ) تخريجٌ للجوابِ مِن وجهٍ آخَرَ.

محصَّلُهُ: أنّا إذا قلنا بصِحّةِ إقرارِهم يَلزَمُ جريانُ الحَلِفِ؛ لأنَّ القاعدةَ: أنَّ كلَّ موضعٍ لو أقرَّ به لَزِمَهُ، فإذا أنكَرَ يُستحلَفُ إلّا في اثنتينِ[3] وخمسينَ صورةً تقدَّمَتْ آخِرَ الوقفِ[4] ليست هذه مِنها.

لكنْ أُورِدَ عليه: أنَّ الخصمَ هو الجاني كما مرَّ[5]، ولا يُستَحلَفُ مَن ليس بخصمٍ، ومُقتضاهُ: أنْ لا يَصِحَّ إقرارُهم، ووجهُهُ: أنَّ الدِّيةَ إنَّما تَلزَمُهم بطريقِ التَّحمُّلِ عن القاتلِ، فإقرارُهم في الحقيقةِ إقرارٌ عليه، فإذا لم يَصِحَّ إقرارُهم عليه لم يَلزَمْهم موجَبُهُ؛ إذ لا يُمكِنُ تحمُّلُ ما ليس بثابتٍ، بخلافِ ما إذا أقَرَّ بالقتلِ وصدَّقوه فإنَّه يَلزَمُهم كما مرَّ[5]؛ لأنَّ تصديقَهم ألزَمَهم تحمُّلَ ما هو ثابتٌ بإقرارِهِ هذا، والذي حرَّرَهُ العلّامةُ "الرَّمليُّ"[6]: لزومُ التَّحليفِ على نفيِ العِلمِ؛

---

(١) في "د": ((تحلف))، وفي "و": ((يحلف)).

(٢) "ط": كتاب المعاقل ٣١٣/٤.

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((اثنين)).

(٤) ٨١٧/١٣ "در".

(٥) في الصفحة السابقة "در".

(٦) "لوائح الأنوار": كتاب المعاقل ق٢٠٥/أ.

وهو أنَّ العاقِلةَ لو أقرُّوا بفعلِ الجاني هل يَصِحُّ إقرارُهم بالنِّسبةِ إليهم حتّى يُقضى عليهم بالدِّيةِ أم لا؟ فإنْ قلنا[1]: نعم، ينبغي أنْ يَجرِيَ الحَلِفُ في حقِّهم؛ لظهورِ فائدتِهِ، قالَهُ "المصنِّفُ"[2] بحثاً، فليُحَرَّرْ[3].

(وإن جنى حرٌّ على نفْسِ عبدٍ خطأً فهي على عاقلتِهِ) يعني: إذا قتَلَهُ؛ ....

لِما صرَّحُوا به مِن أنَّه لو قال: كفَلْتُ بما لَكَ على زيدٍ، وأقرَّ الكفيلُ بأنَّ له على زيدٍ كذا، وأنكرَهُ زيدٌ ولا بيِّنةَ لَزِمَ الكفيلَ دونَ الأصيلِ، فَبِهِ عُلِمَ أنَّ الإقرارَ إذا وجَدَ نفاذاً على المُقِرِّ لا يَتوقَّفُ على الأصلِ؛ إذ هو حُجّةٌ وإنْ كانت قاصرةً، ومسألتُنا نظيرُ[4] هذه، قال[5]: ((وقد ظَفِرْتُ بالنَّقلِ، ففي الثّالثِ مِن "جامعِ الفصولين"[6]: دعوى القتلِ الخطأِ على القاتلِ تُسمَعُ والبيّنةُ عليه[7] تُقبَلُ بغَيبةِ العاقِلةِ[8]، ودعوى الدِّيةِ على العاقِلةِ بغَيبةِ القاتلِ هل تَصِحُّ؟ فعلى قياسِ ما كتبناهُ عن "بغ"[9] في آخِرِ الفصلِ السّادسِ[10] ينبغي أنْ لا تَصِحَّ دعواهُ كلَّ الدِّيةِ عليهم)) اهـ مُلخَّصاً، أي: فإنَّ مفهومَهُ أنْ تَصِحَّ بقَدْرِ ما يَخُصُّهم مِن الدِّيةِ، تأمَّلْ.

[٣٦٠٦٣] (قولُهُ: قالَهُ "المصنِّفُ") أي قال: ((قلتُ: يُؤخَذُ....)) إلى هُنا.

[٣٦٠٦٤] (قولُهُ: يعني إذا قتَلَهُ إلخ) لا حاجةَ إليه معَ قولِ "المتنِ": ((نفْسِ عبدٍ)) اهـ "ح"[11].

---

(١) في "و": ((قلت))، وهو موافق لما في "المنح".

(٢) "المنح": كتاب المعاقل ٢/ق٢٥٧/ب.

(٣) في "د" و"و": ((فيحرَّر)).

(٤) في "ك": ((نظيرة)).

(٥) "لوائح الأنوار": كتاب المعاقل ق٢٠٥/أ.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح إلخ ٣٢/١.

(٧) في "ب": ((ليه)) من غير عين، وهو خطأ طباعيّ.

(٨) هذه المسألة نقلها في "جامع الفصولين" عن "شبن"، وهو رمز لشيخ الإسلام برهان الدين.

(٩) كذا في النسخ، والذي في "جامع الفصولين": ((قج))، وهو رمز للقاضي جلال الدين الريغدموني جدّ صاحب "المحيط".

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوي وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ٦٤/١-٦٥.

(١١) "ح": كتاب المعاقل ق٣٥١/ب.

لأنَّ العاقِلةَ لا تَتحمَّلُ أطرافَ العبدِ، وقال "الشّافعيُّ"(١): لا تَتحَمَّلُ النَّفْسَ أيضاً.

(ولا يَدخُلُ صبيٌّ وامرأةٌ ومجنونٌ في العاقِلةِ إذا لم يَتناصَرُوا) يعني: لو القاتلُ غيرَهم، وإلّا فيَدخلون على الصَّحيحِ كما مرَّ(٢).

(ولا يَعقِلُ كافرٌ عن مُسلمٍ ولا بعكسِهِ) لعَدَمِ التَّناصرِ (والكفّارُ يَتعاقَلُونَ فيما بينَهم وإنِ اختَلَفَتْ مِلَلُهم) لأنَّ الكفرَ كلَّهُ ملّةٌ واحدةٌ، يعني: إنْ تَناصَرُوا، وإلّا ففي مالِهِ في ثلاثِ سنين..........

نعم، ذكَرَ "الزَّيلعيُّ"(٣) ذلك على عبارةِ "الكنزِ"؛ لأنَّه ليس فيها ذِكرُ النَّفْسِ، فكان المناسِبُ لـ "الشّارحِ" أنْ يَقولَ: قيَّدَ بالنَّفْسِ؛ لأنَّ العاقِلةَ إلخ.

[٣٦٠٦٥] (قولُهُ: لا تَتحَمَّلُ أطرافَ العبدِ) لأنَّه يُسلَكُ بها مَسلَكُ الأموالِ، ولذا لا يَجرِي فيها القِصاصُ بينَ الحرِّ والعبدِ، "إتقانيّ"(٤).

[٣٦٠٦٦] (قولُهُ: إذا لم يَتناصَرُوا) كذا فيما رَأيتُ من النُّسخِ، وصوابُهُ: إذا لم يُباشِرُوا؛ لأنَّهم علَّلُوا عَدَمَ دخولِهم في العاقِلةِ بأنَّهم ليسوا مِن أهلِ النُّصرةِ، ولهذا كان أصلُ الرِّوايةِ عَدَمَ دخولِهم وإنْ باشَرُوا كما قدَّمنا(٥) تقريرَهُ.

[٣٦٠٦٧] (قولُهُ: وإنِ اختَلَفَتْ مِلَلُهم) قيَّدَهُ في "الملتقى"(٦) بقولِهِ: ((إنْ لم تكنِ العداوةُ بينَ المِلَّتينِ ظاهرةً كاليهودِ مع النَّصارى)) اهـ. وهو مستفادٌ مِن قولِ "الشّارحِ": ((يعني: إنْ تَناصَرُوا)).

---

(١) في مذهب الإمام الشافعي في تحمّلِ العاقلةِ قيمةَ العبدِ قولان، الأول: عدمُ التحمّلِ وهو ما ذكره الشارح، والثاني: أنها تتحمَّل بدله كالحرِّ. انظر "المجموع": كتاب الديات ـ باب العاقلة وما تحمله من الديات ـ فصلٌ: وإن قتل عبداً خطأً إلخ ٥٥٧/٢٠، و"تحفة المحتاج": كتاب الديات ـ فصل العاقلة وكيفية تحملهم ٣٠/٩ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٢) صـ ٤٥٣ ـ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ١٧٩/٦.

(٤) "غاية البيان": كتاب المعاقل ٦/ق٢٤٥/ب بتصرف.

(٥) المقولة [٣٦٠٤٤] قوله: ((فيشاركهم في الصحيح)).

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب المعاقل ٣١٩/٢.

كالمُسلِمِ كما بسَطَهُ في "المجتبى" (وإذا لم يكنْ للقاتلِ عاقلةٌ) كلقيطٍ وحربيٍّ أسلَمَ (فالدِّيةُ في بيتِ المالِ) في ظاهرِ الرِّوايةِ، وعليه الفتوى، "درر"[(١)] و"بزّازيّة"[(٢)].

وجعَلَ "الزَّيلعيُّ"[(٣)] روايةَ وجوبِها في مالِه روايةً شاذّةً. ....

[٣٦٠٦٨] (قولُهُ: كالمُسلِمِ) عبارة "الإتقانيّ"[(٤)] وغيرِهِ: ((وإلّا ففي مالِه في ثلاثِ سنينَ مِن يومِ يُقضى به كما في المُسلِمِ، وهذا في الذِّمّيِّ، أمّا المُسلِمُ ففي بيتِ المالِ)).

[٣٦٠٦٩] (قولُهُ: كما بسَطَهُ في "المجتبى") حيث قال[(٥)]: ((لأنَّ الوجوبَ في الأصلِ على القاتلِ، وإنَّما يتحوَّلُ على العاقِلةِ بالقضاء، فإذا لم يوجَدْ له عاقلةٌ بَقِيَتِ [٤/ق٢٤٠/ب] الدِّيةُ عليه، كتاجرَينِ مُسلِمَينِ في دارِ الحربِ قتَلَ أحدُهما صاحبَهُ فعَقْلُهُ في مالِهِ)) اهـ.

[٣٦٠٧٠] (قولُهُ: وحربيٍّ أسلَمَ) أي: ولم يُوالِ أحداً.

[٣٦٠٧١] (قولُهُ: فالدِّيةُ في بيتِ المالِ) لأنَّ جماعةَ المسلمينَ هم أهلُ نصرتِهِ؛ ولهذا إذا مات كان ميراثُهُ لبيتِ المالِ، فكذا ما يَلزَمُهُ مِن الغرامةِ يَلزَمُ بيتَ المالِ، "زيلعيّ"[(٦)] و"هداية"[(٧)]. ومُفادُهُ: أنَّه لو له وارثٌ معروفٌ لا يَلزَمُ بيتَ المالِ، ويأتي التَّصريحُ به[(٨)].

[٣٦٠٧٢] (قولُهُ: وجعَلَ "الزَّيلعيُّ") وكذا صاحبُ "الهدايةِ"[(٩)] وغيرُهُ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب المعاقل ١٢٦/٢ بتصرف، نقلاً عن "الخلاصة".

(٢) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الثاني في الخطأ ـ نوع في العاقلة ٣٨٤/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ١٨١/٦.

(٤) "غاية البيان": كتاب المعاقل ٦/ق٢٤٣/أ باختصار.

(٥) "المجتبى": كتاب المعاقل ق٢٧٥/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ١٨١/٦.

(٧) "الهداية": كتاب المعاقل ٢٣٠/٤.

(٨) المقولة [٣٦٠٧٩] قوله: ((ومن له وارث معروف)) وما بعدها.

(٩) "الهداية": كتاب المعاقل ٢٣٠/٤.

قلتُ: وظاهرُ ما في "المجتبى" عن خُوارَزمَ ـ مِن أنَّ تناصرَهم قد انعَدَمَ وبيتَ المالِ قد انهَدَمَ ـ يُرجِّحُ وجوبَها في مالِهِ ....

[٣٦٠٧٣] (قولُهُ: عن خوارَزمَ) أي: حاكياً عن حالِ أهلِ خوارَزمَ. اهـ "ح"(١).

وعبارةُ "المجتبى"(٢): ((قلتُ: وفي زماننا بخوارَزمَ لا يكونُ إلّا في مالِ الجاني، إلّا إذا كان مِن أهلِ قريةٍ أو مَحَلّةٍ يتناصرون؛ لأنَّ العشائرَ فيها قد وهَتْ، ورحمةَ التَّناصرِ مِن بينِهم قد رُفِعَتْ، وبيتَ المالِ قد انهَدَمَ، نعمْ، أسامي أهلِها مكتوبةٌ في الدِّيوانِ ألوفاً ومئاتٍ، لكنْ لا يتناصرونَ به فتعيَّنَ أنْ يَجِبَ في مالِهِ)) اهـ.

[٣٦٠٧٤] (قولُهُ: يُرجِّحُ وجوبَها في مالِهِ) خبرُ قولِهِ: ((وظاهرُ)).

قلت: ولا حاجةَ إلى جَعلِهِ ترجيحاً للرِّوايةِ الشّاذّةِ، بل يُمكِنُ ترجيحُ(٣) ما ذُكِرَ على ظاهرِ الرِّوايةِ؛ فإنَّ أصلَ الوجوبِ على القاتلِ، وحيث لا عاقلةَ تَتحمَّلُ عنه ولا بيتَ مالٍ يُدفَعُ منه يُؤخَذُ ذلك مِن مالِهِ كما مرَّ(٤) في الذِّمِّيِّ، فظاهرُ الرِّوايةِ مبنيٌّ على انتظامِ بيتِ المالِ، وإلّا لَزِمَ إهدارُ دماءِ المسلمينَ، فتَدبَّرْ.

ثُمَّ رأيتُهُ كذلك في "مختصرِ النّقايةِ"(٥) وشرحِها(٦) لـ "القُهستانيِّ"(٧) حيث قال: ((ومَن لا عاقلةَ له ـ أي: مِن العربِ والعَجمِ ـ يُعطى الدِّيةَ مِن بيتِ المالِ إنْ كان موجوداً أو مضبوطاً، وإلّا ـ أي: وإلّا يكنْ كذلك ـ فعلى الجاني)).

(قولُهُ: أو مضبوطاً إلخ) عبارةُ "القُهستانيِّ" بالواوِ.

---

(١) "ح": كتاب المعاقل ق٣٥١/ب.

(٢) "المجتبى": كتاب المعاقل ق٢٧٥/ب.

(٣) في "الأصل" و"ك": ((تخريج)).

(٤) المقولة [٣٦٠٦٨] قوله: ((كالمسلم)).

(٥) انظر "فتح باب العناية": كتاب الديات ـ فصل العاقلة ٥٢٧/٢.

(٦) في "ب" و"م": ((وشروحها))، وكأنه سهوٌ.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل العاقلة ٣٦٦/٢ باختصار، وعبارته: ((ومضبوطاً)) بالواو.

فيؤدِّي في كلِّ سَنةٍ ثلاثةَ دراهمَ أو أربعةً كما نقَلَهُ في "المجتبى"[١] عن "النّاطفيِّ" قال: ((وهذا حَسَنٌ لا بدَّ مِن حفظِهِ))، وأقرَّهُ "المصنِّفُ"، فليُحفَظْ. فقد وقَعَ في كثيرٍ مِن المواضعِ أنَّها في ثلاثِ سنينَ، فافهمْ. وهذا (إذا كان) القاتلُ (مُسلِماً) فلو ذمِّيّاً ففي مالِهِ إجماعاً، بزّازيّة[٢]. ....

[٣٦٠٧٥] (قولُهُ: فيؤدِّي في كلِّ سَنةٍ إلخ) ظاهِرُهُ عَدَمُ التَّقييدِ بثلاثِ سنينَ، وإلّا فعلى مَن يكونُ الباقي؟ على أنَّه مع هذا هو مشكلٌ أيضاً؛ لأنَّه إذا أدّى في كلِّ سَنةٍ مِن عمُرِهِ ثلاثةَ دراهمَ أو أربعةً فمتى تَنقَضي الدِّيةُ؟ وإذا ماتَ فهل يَسقُطُ الباقي أو يُؤخَذُ مِن تركتِهِ أو مِن غيرِها؟ لم نرَ مَن أوضَحَ هذا المَقامَ.

[٣٦٠٧٦] (قولُهُ: قال) أي: صاحبُ "المجتبى"، ونصُّه[٣]: ((قلتُ: وهذا حَسَنٌ لا بدَّ مِن ٤١٣/٥
حفظِهِ، فقد رأيتُ في كثيرٍ مِن المواضعِ أنَّه تَجِبُ الدِّيةُ في مالِهِ في ثلاثِ سنينَ)) اهـ.

أقولُ: وجوبُها في مالِهِ في ثلاثِ سنينَ هو الموافقُ لِما ذكَرُوهُ في الذِّمِّيِّ، ولا إشكالَ فيه، فليُتأمَّلْ.

فما ذكَرَهُ[٤] في كثيرٍ من المواضعِ هو الأعدلُ فعنه لا يُعدَلُ.

[٣٦٠٧٧] (قولُهُ: وهذا) أي: وجوبُها في بيتِ المالِ، أو الخلافُ في وجوبِها في بيتِ المالِ أو في مالِهِ.

[٣٦٠٧٨] (قولُهُ: فلو ذمِّيّاً) أي: لا عاقلةَ له.

(قولُهُ: وإذا مات فهل يَسقُطُ الباقي إلخ) لا وجهَ للقولِ بالسُّقوطِ، ويَظهَرُ على هذا القولِ أخذُ الباقي مِن تركتِهِ؛ لأنَّه دَينٌ حلَّ بموتِ مَن عليه، وانظرْ ما تقَدَّمَ في آخِرِ الوديعةِ، والله سبحانه وتعالى أعلمُ.

---

(١) "المجتبى": كتاب المعاقل ق٢٧٥/ب.

(٢) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفص الثاني في الخطأ ـ نوع في العاقلة ٣٨٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المنح": كتاب المعاقل ٢/ق٢٥٨/أ.

(٤) في "الأصل": ((فما ذكر)).

(ومَن له وارثٌ معروفٌ مُطلقاً) ولو بعيداً أو محروماً برِقٍّ أو كفرٍ (لا يَعقِلُهُ بيتُ المالِ) وهو الصَّحيحُ كما بسَطَهُ في "الخانيّةِ"[١]. ....

[٣٦٠٧٩] (قولُهُ: ومَن له وارثٌ معروفٌ) هذا قيدٌ آخرُ لقولِهِ[٢]: ((وإنْ لم يكنْ للقاتلِ عاقلةٌ فالدِّيةُ في بيتِ المالِ)) كما نبَّه عليه "قاضي خان"[٣] حيثُ ذكَرَ: ((أنَّ ما سبَقَ محمولٌ على ما إذا لم يكنْ للقاتلِ وارثٌ معروفٌ بأنْ كان لقيطاً أو مَن يُشبِهُهُ)) اهـ.

وقدَّمنا[٤] أنَّه مُفادُ كلامِ "الزَّيلعيِّ" و"الهدايةِ"، وبحَثَ "الرَّمليُّ"[٥]: ((بأنَّه مخالفٌ لإطلاقِ عامّةِ الكتبِ)) وأطال في ذلك، ولكنَّ "قاضي خان" مِن أجَلِّ مَن يُعتَمَدُ على تصحيحِهِ؛ لأنَّه فقيهُ النَّفسِ كما قال العلّامةُ "قاسمٌ"[٦].

[٣٦٠٨٠] (قولُهُ: أو محروماً برِقٍّ أو كفرٍ) كمستأمِنٍ اشترى عبداً مُسلِماً فأعتَقَهُ، ثُمَّ رجَعَ المستأمِنُ إلى دارِهِ فاستُرِقَّ، ثُمَّ جنى العتيقُ فهو في مالِهِ؛ لأنَّ له وارثاً معروفاً وهو المعتِقُ، مع أنَّ ميراثَهُ لو مات لبيتِ المالِ؛ لأنَّ معتِقَهُ رقيقٌ في الحالِ، أفادَهُ في "الخانيّةِ"[٧] عن "الأصلِ"[٨].

وكذا لو كان المعتِقُ ذمِّيّاً يكونُ العَقلُ في مال الجاني أيضاً؛ لِما مرَّ[٩]: ((أنَّ الكافرَ لا يَعقِلُ عن المُسلِمِ))، فلا يَرِدُ ما مرَّ[١٠] ((مِن أنَّ عاقلةَ العتيقِ قبيلةُ سيِّدِهِ))، كذا ظهَرَ لي.

[٣٦٠٨١] (قولُهُ: لا يَعقِلُهُ بيتُ المالِ) بل يكون في مالِهِ وإنْ كان له وارثٌ مستحِقٌّ كما

---

(١) انظر "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصل في المعاقل ٤٤٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) قبل ثلاث صفحات.

(٣) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصل في المعاقل ٤٤٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٣٦٠٧١] قوله: ((فالدية في بيت المال)).

(٥) "لوائح الأنوار": كتاب المعاقل ق٢٠٣/أ وما بعدها.

(٦) "التصحيح والترجيح": المقدمة صـ١٥٧ـ.

(٧) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصل في المعاقل ٤٤٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الأصل": كتاب الولاء ـ باب العتق في دار الحرب ٤١٢/٦.

(٩) المقولة [٣٦٠٦٦] قوله: ((ولا يعقل كافر عن مسلم)) "در".

(١٠) المقولة [٣٦٠٤٥] قوله: ((وعاقلة المعتق قبيلة سيده)) "در".

(ولا عاقلةَ للعَجمِ) وبه جزَمَ في "الدُّررِ"[١]، قاله "المصنِّفُ"[٢]؛ لعَدَمِ تناصرِهم، وقيل: لهم عواقلُ؛ لأنَّهم يَتناصرونَ كالأساكِفةِ والصَّيّادينَ والصَّرّافينَ والسَّرّاجينَ، فأهلُ مَحَلّةِ القاتلِ وصنعتِهِ عاقلتُهُ، وكذلك طلبةُ العِلمِ.

قلتُ: وبه أفتى "الحَلْوانيُّ" وغيرُهُ، "خانيّة"[٣].

زاد في "المجتبى"[٤]: ((والحاصلُ: أنَّ التَّناصرَ أصلٌ في هذا البابِ، ومعنى التَّناصرِ:

يُستفادُ مِمّا قرَّرناهُ[٥]، فإنَّه إذا وَرِثَهُ بيتُ المالِ ولم يَعقِلْهُ فإذا لم يَرِثْهُ فعَقْلُهُ في مالِهِ بالأَولى، ولا شيءَ على الوارثِ؛ لأنَّ فرضَ المسألةِ فيمَن لا عاقلةَ له.

[٣٦٠٨٢] (قولُهُ: ولا عاقلةَ للعَجمِ) جمعُ عَجَمِيٍّ، وهو خلافُ العربيِّ وإنْ كان فصيحاً، "مغرب"[٦].

[٣٦٠٨٣] (قولُهُ: وبه جزَمَ في "الدُّررِ") وهو قولُ "أبي بكرٍ البلخيِّ" و"أبي جعفرٍ الهندوانيِّ"؛ لأنَّ العَجمَ لم يَحفَظُوا أنسابَهم، ولا يَتناصَرُون فيما بينَهم، وليس لهم دِيوانٌ، وتحمُّلُ الجنايةِ[٧] على[٨] الغيرِ عُرِفَ بخلافِ القياسِ في حقِّ العربِ، وبه أخَذَ الأستاذُ "ظهيرُ الدِّينِ"، "خانيّة"[٩].

[٣٦٠٨٤] (قولُهُ: عاقلتُهُ) أي: إذا كانوا يَتناصَرُونَ فيما بينهم، "ط"[١٠]. ولا تنسَ ما مرَّ[١١]: ((مِن أنَّه لا يُؤخَذُ في كلِّ سنةٍ مِن كلِّ واحدٍ مِن العاقِلةِ أكثرُ مِن درهمٍ أو درهمٍ وثلثٍ)).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب المعاقل ٢/١٢٦.

(٢) "المنح": كتاب المعاقل ٢/ق٢٥٧/ب.

(٣) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصل في المعاقل ٣/٤٤٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المجتبى": كتاب المعاقل ق٢٧٥/ب.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "المغرب": مادة ((عجم)).

(٧) في "ك": ((الدية)) بدل ((الجناية)).

(٨) في "الأصل": ((عن)) بدل ((على)).

(٩) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصل في المعاقل ٣/٤٤٨ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "ط": كتاب المعاقل ٤/٣١٣.

(١١) صـ ٤٥١ ـ.

أنَّه إذا حزَبَهُ أمرٌ قاموا معَهُ في كفايتِهِ))، وتمامُهُ فيه.

وفي "تنويرِ البصائرِ"(١) مَعزيّاً لـ "الحافظيّةِ"(٢): ((والحقُّ أنَّ التَّناصرَ فيهم بالحِرَفِ، فهم عاقلتُهُ)) إلى آخرِهِ، فليُحفَظْ. وأقرَّهُ "القُهستانيُّ"(٣)،لكنْ حرَّرَ شيخُ مشايخِنا(٤) "الحانوتيُّ"(٥): ((أنَّ التَّناصرَ مُنتَفٍ الآنَ؛ لغلبةِ الحَسَدِ والبُغْضِ، وتمنِّي كلِّ واحدٍ المكروهَ لصاحبِهِ، فتَنبَّهْ)).

قلتُ: وحيث لا قبيلةَ ولا تناصرَ فالدِّيةُ في مالِهِ أو بيتِ المالِ، والله تعالى أعلمُ.

[٣٦٠٨٥] (قولُهُ: إذا حزَبَهُ أمرٌ) في "المغربِ"(٦): ((حزَبَهم أمرٌ: أصابَهم، مِن بابِ طلَبَ)).

[٣٦٠٨٦] (قولُهُ: وتمامُهُ فيه) حيثُ قال(٧): ((وإنْ كان له متناصرونَ مِن أهلِ الدِّيوانِ والعشيرةِ والمَحَلّةِ والسُّوقِ فالعاقِلةُ أهلُ الدِّيوانِ، ثُمَّ العشيرةُ، ثُمَّ أهلُ المَحَلّةِ، وبه قال "النّاطفيُّ")) اهـ.

[٣٦٠٨٧] (قولُهُ: والحقُّ إلخ) **قلتُ**: المدارُ على التَّناصرِ كما ذكَرُوهُ، فمتى وُجِدَ بطائفةٍ [٤/ق٢٤١/أ] فهم عاقلتُهُ وإلّا فلا، "ط"(٨).

[٣٦٠٨٨] (قولُهُ: لكنْ حرَّرَ إلخ) هو تأييدٌ لِما جزَمَ به في "الدُّررِ"(٩).

[٣٦٠٨٩] (قولُهُ: فالدِّيةُ في مالِهِ) أي: عندَ عَدَمِ وجودِ بيتِ المالِ، أو عَدَمِ انتظامِهِ كما قدَّمناهُ(١٠)، والله تعالى أعلمُ.

---

(١) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الجنايات ق١٠٤/ب.

(٢) نُقِلَ عنها في بعض مصادر الحنفية، كـ"النهر الفائق"، و"أدب الأوصياء"، و"غمز عيون البصائر"، ولم نقف لها على ترجمة.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات ـ فصل العاقلة ٣٦٥/٢-٣٦٦.

(٤) في "د": ((شيخ شيخنا))، و((مشايخنا)) ليست في "و".

(٥) "إجابة السائلين بفتاوى المتأخرين": كتاب الجنايات والديات ق٢٧٥/أ بتصرف.

(٦) "المغرب": مادة ((حزب)).

(٧) "المجتبى": كتاب المعاقل ق٢٧٥/ب.

(٨) "ط": كتاب المعاقل ٣١٣/٤.

(٩) أي: من أنه لا عاقلة للعجم، وتقدم في "الدر" قبل صفحتين.

(١٠) المقولة [٣٦٠٧٤] قوله: ((يرجح وجوبها في ماله)).

﴿كتابُ الوصايا﴾

يَعُمُّ الوصيَّةَ والإيصاءَ، يُقالُ: أوصى إلى فُلانٍ، أي: جعَلَهُ وصيّاً، والاسمُ منه: الوِصايةُ، وسيَجيءُ في بابٍ مُستقِلٍّ[١]. وأوصى لفُلانٍ بمعنى: ملَّكَهُ بطريقِ الوصيَّةِ،

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

﴿كتابُ الوصايا﴾

إيرادُهُ آخِرَ الكتابِ ظاهرُ المُناسبةِ؛ لأنَّ آخِرَ أحوالِ الآدميِّ في الدُّنيا الموتُ، والوصيَّةُ معامَلةٌ وقتَ الموتِ، وله زيادةُ اختصاصٍ بالجناياتِ والدِّياتِ؛ لِما أنَّ الجنايةَ قد تُفضي إلى الموتِ الذي وقتُهُ وقتُ الوصيَّةِ، "عناية"[٢].

والمرادُ هنا أنَّه آخِرٌ نسبيٌّ، نعم، على ما في "الهدايةِ" هو حقيقيٌّ؛ لأنَّه لم يَذكُرْ فيها الفرائضَ، لكنْ فيه أنَّه ذكَرَ في "الهدايةِ" بعدَهُ كتابَ الخُنثى، فهو نسبيٌّ أيضاً كما أفادَهُ "الطُّوريُّ"[٣].

[٣٦٠٩٠] (قولُهُ: يَعُمُّ الوصيَّةَ والإيصاءَ إلخ) في "المغربِ"[٤]: ((أَوصى إلى زيدٍ بكذا إيصاءً، ووصّى به توصيةً. والوصيَّةُ والوَصاةُ اسمان في معنى المصدرِ، ثُمَّ سُمِّيَ المُوصى به وصيَّةً، والوِصايةُ بالكسرِ مصدرُ الوصيِّ. وقيل: الإيصاءُ: طلبُ الشَّيءِ مِن غيرِهِ ليَفعَلَهُ على غَيْبٍ منه حالَ حياتِهِ، وبعدَ وفاتِهِ، وفي حديثِ الظِّهارِ: ((استوصي بابنِ عمِّكِ خيراً))[٥]، أي: اقبَلي وصيَّتي فيه، وانتصابُ ((خيراً)) على المصدرِ، أي: استيصاءَ خيرٍ)) اهـ.

وفي "المصباحِ"[٦]: ((وصَّيتُ إلى فُلانٍ توصيةً، وأوصَيتُ إليه إيصاءً، والاسمُ: الوِصايةُ بالكسرِ، والفتحُ لُغةٌ، وأوصَيتُ إليه بمالٍ: جعَلْتُهُ له)) اهـ.

---

(١) ٢٤/٨١.

(٢) "العناية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٤٢/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "تكملة البحر": كتاب الوصايا ٤٥٩/٨.

(٤) "المغرب": مادة ((وصي)) باختصار.

(٥) أخرجه أحمد في "المسند"، رقم (٢٧٣١٩)، وابن حبان في "صحيحه": كتاب الظهار ـ ذكر وصف الحكم للمظاهر من امرأته، رقم (٤٢٧٩)، من حديث خولة بنت ثعلبة رضي الله عنها مرفوعاً.

(٦) "المصباح المنير": مادة ((وصي)) باختصار.

....

وفي "القاموسِ"[١]: ((أوصاهُ ووصّاهُ توصيةً: عَهِدَ إليه، والاسمُ: الوَصاةُ، والوِصايةُ، والوصيَّةُ)) اهـ. ونقَلَ الإمامُ "النَّوويُّ"[٢] عن أهلِ اللُّغةِ: ((أنَّه يُقالُ: أوصَيتُهُ ووصَّيتُهُ بكذا، وأوصَيتُ ووصَّيتُ له، وأوصَيتُ إليه: جعَلْتُهُ وصيّاً)).

قلتُ: وبه ظهَرَ أنَّه لا فرْقَ في اللُّغةِ بينَ المُتعدِّي بنَفْسِهِ، أو باللّامِ، أو بـ: إلى في أنَّ كلّاً منها يُستعمَلُ بمعنى: جعَلْتُهُ وصيّاً، وأنَّ المُتعدِّيَ بـ: إلى يُستعمَلُ بمعنى تمليكِ المالِ، وأنَّ كلّاً مِن الوصيَّةِ والإيصاءِ يأتي لهما، وأنَّ التَّفرقةَ بينَ المُتعدِّي باللّامِ والمُتعدِّي بـ: إلى اصطلاحيَّةٌ شرعيَّةٌ كما يُفهَمُ مِن "الدُّررِ"[٣]، وبه صرَّحَ "الطُّوريُّ"[٤] عن بعضِ المتأخِّرِينَ، وكأنَّهم نظَرُوا في ذلك إلى أصلِ المعنى؛ فإنَّ معنى أوصَيتُ إليه: عَهِدْتُ إليه بأمرِ أولادي مَثَلاً، ومعنى أوصَيتُ له: ملَّكْتُ له كذا، فعَدَّوا كلّاً منهما بما يَتعدّى به ما تَضمَّنا معناهُ.

٥/٤١٤ ثُمَّ اعلمْ أنَّ جمعَ وصيَّةٍ: وصايا، وأصلُهُ وَصايِيُ، فقُلِبَتِ الياءُ الأُولى همزةً؛ لوقوعِها بعدَ ألِفِ مفاعِلَ، ثُمَّ أُبدِلَتْ كسرتُها فتحةً، فانقَلَبَتِ الياءُ الأخيرةُ ألفاً، ثُمَّ أُبدِلَتِ الهمزةُ ياءً؛ لكراهةِ وقوعِها بينَ ألِفَينِ.

بَقِيَ أنَّ عُمومَهُ للوصيَّةِ والإيصاءِ ليس على معنى أنَّه جمعٌ لهما كما لا يَخفى، بل على معنى أنَّ الوصيَّةَ تأتي اسماً مِن المُتعدِّي بـ: إلى والمُتعدِّي باللّامِ، فجُمِعَتْ على وصايا مُراداً

ـــــــــــــــــــ

﴿كتابُ الوصايا﴾

(قولُهُ: بل على معنى أنَّ الوصيَّةَ تأتي اسماً مِن المُتعدِّي بـ : إلى والمُتعدِّي باللّامِ إلخ) فيكونُ حينَئذٍ مِن قَبيلِ المُتَّحِدِ لفظاً لا معنًى. وفيه: أنَّ الجمعَ حينَئذٍ غيرُ جائزٍ؛ إذ لا يُرادُ كلٌّ منهما بجمعٍ واحدٍ إلّا أنْ يُرادَ بمعنًى عامٍّ يَشمَلُهما، وهو التَّمليكُ المُضافُ لِما بعدَ الموتِ الشّاملُ لتمليكِ التَّصرُّفِ في مالِهِ، كذا ذكَرَهُ "السِّنديُّ" عن "الرَّحمتيِّ".

ـــــــــــــــــــ

(١) "القاموس المحيط": مادة ((وصي)).

(٢) "تهذيب الأسماء واللغات": مادة ((وصي)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ٢/٤٢٦ - ٤٢٧.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الوصايا ٨/٤٥٩.

فحينَئذٍ (هي تمليكٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ) عَيناً كان أو دَيناً.

قلتُ: يَعني بطريقِ التَّبرُّعِ؛ ليَخرُجَ نحوُ الإقرارِ بالدَّينِ؛........................

بها كلٌّ مِن المعنَيينِ، فلا يَرِدُ أنَّ ذِكرَ بابِ الوصيِّ في هذا الكتابِ على سبيلِ التَّطفُّلِ، فليُتأمَّلْ.

[٣٦٠٩١] (قولُهُ: فحينَئذٍ) تفريعٌ على قولِهِ: ((بمعنى: ملَّكَهُ بطريقِ الوصيَّةِ))، والأوضحُ أنْ يقولَ: ((وهي تمليكٌ))، بزيادةِ واوٍ[١]، ويَرجِعُ الضَّميرُ إلى ((الوصيَّةِ)) في كلامِهِ، "ط"[٢].

[٣٦٠٩٢] (قولُهُ: عَيناً كان أو دَيناً) عبارةُ "المنحِ"[٣] وغيرِهِ: ((عَيناً أو منفعةً)) اهـ "ح"[٤].

[٣٦٠٩٣] (قولُهُ: بطريقِ التَّبرُّعِ) مُتعلِّقٌ بـ ((تمليكٌ)) اهـ "ح"[٣]. وهذا القيدُ ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[٥] تَبَعاً لـ "النِّهايةِ"[٦].

[٣٦٠٩٤] (قولُهُ: ليَخرُجَ نحوُ الإقرارِ بالدَّينِ) أي: الإقرارِ به لأجنبيٍّ. وفيه: أنَّ القائلِينَ مِن عُلمائِنا بأنَّ الإقرارَ إخبارٌ لا تمليكٌ استَدَلُّوا بهذه المسألةِ؛ فإنَّه لو كان تمليكاً لَزِمَ أنْ لا يَنفُذَ مِن كلِّ المالِ كما أوضحناهُ في كتابِ الإقرارِ[٧]، فحينَئذٍ لا حاجةَ لإخراجِهِ؛ لأنَّه لم يَدخُلْ،

(قولُهُ: فلا يَرِدُ أنَّ ذِكرَ بابِ الوصيِّ في هذا الكتابِ على سبيلِ التَّطفُّلِ) أي: ولا يَصلُحُ أنْ يكونَ عُمومُهُ بطريقِ الشُّمولِ ودَلالةِ اللَّفظِ عليه؛ لأنَّ شرْطَ الجمعِ والتَّثنيةِ اتِّحادُ اللَّفظِ والمعنى وهنا قد اختَلَفا؛ فإنَّ التَّمليكَ المُضافَ إلى ما بعدَ الموتِ وصيَّةٌ، ويُجمَعُ على وصايا، وجعلُ الغيرِ وصيّاً وِصايةٌ، فلا يَصِحُّ جمعُهما بلفظٍ واحدٍ.

(قولُهُ: وفيه: أنَّ القائلِينَ مِن عُلمائِنا بأنَّ الإقرارَ إخبارٌ إلخ) وعلى قولِ مَن قال: تمليكٌ هو خارجٌ بقولِهِ: ((مُضافٌ لِما بعدَ الموتِ))، فلا حاجةَ لزيادةِ قيدٍ لإخراجِهِ، كما أنَّه خرَجَ به أيضاً المُعاوضاتُ والهبةُ وإنْ أُعطِيَتْ حُكمَ الوصيَّةِ باعتبارِها مِن الثُّلُثِ، تأمَّلْ.

---

(١) أي: بدلاً من قوله: ((فحينئذ)).

(٢) "ط": كتاب الوصايا ٤/٣١٤.

(٣) "المنح": كتاب الوصايا ٢/ق٢٥٨/أ.

(٤) "ح": كتاب الوصايا ق٣٥١/ب.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ٦/١٨٢.

(٦) "النهاية": كتاب الوصايا ٢/ق٤٩٩/أ.

(٧) المقولة [٢٨٠٧٥] قولُهُ: ((إنشاءٌ مِن وَجْهٍ)).

فإنَّه نافذٌ مِن كلِّ المالِ كما سيَجيءُ، ولا يُنافيهِ وجوبُها لحقِّهِ تعالى، فتأمَّلْهُ.

(وهي) على ما في "المجتبى" أربعةُ أقسامٍ:

(واجبةٌ بالزَّكاةِ) والكفّاراتِ (و) فِديةِ (الصِّيامِ والصَّلاةِ التي فرَّطَ فيها). ....

والتَّحقيقُ أنَّ قيدَ التَّبرُّعِ لإخراجِ التَّملُّكِ بعِوَضٍ كالبيعِ والإجارةِ، وأنَّه احتَرَزَ بقولِهِ: ((مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ)) عن نحوِ الهبةِ؛ فإنَّها تمليكُ تبرُّعٍ للحالِ.

[٣٦٠٩٥] (قولُهُ: كما سيَجيءُ) أي: في أوَّلِ بابِ العِتقِ في المرضِ(١).

[٣٦٠٩٦] (قولُهُ: ولا يُنافيهِ إلخ) جوابُ سؤالٍ يَرِدُ على قولِهِ: ((يعني: بطريقِ التَّبرُّعِ)) تقريرُهُ ظاهرٌ، وأشار بقولِهِ: ((فتأمَّلْهُ)) إلى دِقَّةِ الجوابِ، وذلك لأنَّ الواجبَ لحقِّهِ تعالى لَمّا سقَطَ بالموتِ أشبَهَ التَّبرُّعَ، ولم يَكُنْ كدُيونِ العِبادِ. اهـ "ح"(٢).

أقول: هذا مبنيٌّ على أنَّ المرادَ بالتَّبرُّعِ: ما إنْ شاء فعَلَهُ وإنْ شاء ترَكَهُ، وعلى ما قدَّمناهُ(٣) يُرادُ به ما كان مجّاناً لا بمُقابلةِ عِوَضٍ، وبه يَندفِعُ السُّؤالُ.

[٣٦٠٩٧] (قولُهُ: وهي على ما في "المجتبى") عبارتُهُ(٤): ((والوصيَّةُ أربعةُ أقسامٍ: واجبةٌ كالوصيَّةِ بردِّ الودائعِ والدُّيونِ المجهولةِ، ومُستحَبَّةٌ كالوصيَّةِ بالكفّاراتِ وفِديةِ الصَّلاةِ والصِّيامِ ونحوِها، ومُباحةٌ كالوصيَّةِ للأغنياءِ مِن الأجانبِ والأقاربِ، ومكروهةٌ كالوصيَّةِ لأهلِ الفُسوقِ والمعاصي)) اهـ.

(قولُهُ: لأنَّ الواجبَ لحقِّهِ تعالى لَمّا سقَطَ بالموتِ أشبَهَ التَّبرُّعَ إلخ) وحينَئذٍ يُرادُ بـ ((التَّبرُّعِ)) في التَّعريفِ: التَّبرُّعُ الحقيقيُّ أو الشَّبَهيُّ، فسقَطَ ما قيل: إنَّ شَبَهَهُ به لا يُصيِّرُهُ تبرُّعاً، فلا يَصِحُّ أنْ يُقالَ فيه: بطريقِ التَّبرُّعِ؛ لأنَّه يُنافي الوجوبَ، وقد جزَمَ بوجوبِ الإيصاءِ بحقِّهِ تعالى، وليت شِعري! ما معنى سُقوطِهِ بالموتِ معَ وجوبِ الإيصاءِ به؟ "رحمتيّ". وسيأتي: ((أنَّ المرادَ بسُقوطِها سُقوطُ أدائِها)).

---

(١) ٢٤/٥.

(٢) "ح": كتاب الوصايا ق٣٥١/ب ـ ق٣٥٢/أ.

(٣) المقولة [٣٦٠٩٤] قولُهُ: ((لَيخرُجَ نحوُ الإقرارِ بالدَّينِ)).

(٤) "المجتبى": كتاب الوصايا ق٣٣٩/ب.

ومُباحةٌ لغنيٍّ. (ومكروهةٌ[(١)]) لأهلِ فُسوقٍ. ....

وفيه تأمُّلٌ؛ لِما قالَهُ في "البدائعِ"[(٢)]: ((الوصيَّةُ بما عليه مِن [٤/ق٢٤١/ب] الفرائضِ والواجباتِ كالحجِّ والزَّكاةِ والكفّاراتِ واجبةٌ)) اهـ "شُرنبلاليَّة"[(٣)]. ومَشى "الزَّيلعيُّ"[(٤)] على ما في "البدائعِ".

وفي "المواهبِ"[(٥)]: ((تجبُ على مديونٍ بما عليه للهِ تعالى أو للعبادِ))، وهذا ما مَشى عليه "المصنِّفُ"، خلافاً لِما في "المجتبى" مِن التَّفرقةِ بينَ حُقوقِهِ تعالى وحُقوقِ العِبادِ، وما مرَّ[(٦)]: مِن سُقوطِ ما وجَبَ لحقِّهِ تعالى بالموتِ لا يَدُلُّ على عَدَمِ الوجوبِ؛ لأنَّ المرادَ سُقوطُ أدائِها، وإلّا فهي في ذِمَّتِهِ، فقولُ "الشّارحِ": ((على ما في "المجتبى")) أي: مِن حيثُ التَّقسيمُ إلى الأربعةِ، تأمَّلْ.

[٣٦٠٩٨] (قولُهُ: ومُباحةٌ لغنيٍّ) لعلَّ المرادَ إذا لم يَقصِدِ القُربةَ، أمّا لو أوصى له لكونِهِ مِن أهلِ العِلمِ أو الصَّلاحِ إعانةً له، أو لكونِهِ رَحِماً كاشحاً أو ذا عِيالٍ فينبغي نَدْبُها، تأمَّلْ.

[٣٦٠٩٩] (قولُهُ: ومكروهةٌ لأهلِ فُسوقٍ) يَرِدُ عليه ما في "صحيحِ البخاريِّ": ((لعلَّ الغنيَّ يَعتبِرُ فيَتصدَّقُ، والسّارقَ يَستغني بها عنِ السَّرقةِ، والزّانيةَ عنِ الزِّنا))[(٧)]، وكأنَّ مُرادَهُ ما إذا غلَبَ على ظنِّهِ

(قولُهُ: أو ذا عِيالٍ) أو قصَدَ تعاطيَ أسبابِ المحبَّةِ.

---

(١) ((ومكروهةٌ)) من "الشرح" في "و" و"ط".

(٢) "البدائع": كتاب الوصايا ٧/٣٣٠ بتصرف.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ٢/٤٢٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ٦/١٨٢.

(٥) "مواهب الرحمن": كتاب الوصايا صـ ٩٠٧ ــ.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة ـ باب إذا تصدق على غني وهو لا يعلم، رقم (١٤٢١)، ومسلم في كتاب الزكاة ـ باب ثبوت أجر المتصدق وإن وقعت الصدقة في يد غير أهلها، رقم (١٠٢٢)، ولفظ البخاري: عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((قال رجل: لأتصدقنَّ بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يد سارق، فأصبحوا يتحدثون: تصدق على سارق، فقال: اللهم لك الحمد، لأتصدقنَّ بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يدي زانية، فأصبحوا يتحدثون: تصدق الليلة على زانية، فقال: اللهم لك الحمد، على زانية! لأتصدقنَّ بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يدي غني، فأصبحوا يتحدثون: تصدق على غني، فقال: اللهم لك الحمد؛ على سارق وعلى زانية وعلى غني! فأُتي فقيل له: أما صدقتك على سارقٍ فلعله أن يستعفَّ عن سرقته، وأما الزانية فلعلها أن تستعفَّ عن زناها، وأما الغني فلعله يعتبر فينفق مما أعطاه الله)).

(وإلّا فمُستحَبَّةٌ) ولا تجبُ للوالدَينِ والأقربينَ؛ لأنَّ آيةَ البقرةِ منسوخةٌ بآيةِ النِّساءِ.

أنَّه يَصرِفُها للفُسوقِ والفُجورِ. اهـ "رحمتيّ".

أقول: وظاهرُ ما مرَّ[١] أنَّها صحيحةٌ، لكنْ سيأتي آخِرَ بابِ الوصيَّةِ للأقاربِ[٢] تعليلُ القولِ ببُطلانِ الوصيَّةِ بتطيينِ القبرِ: ((بأنَّها وصيَّةٌ بالمكروهِ))، وسيأتي تمامُهُ هناك.

[٣٦١٠٠] (قولُهُ: وإلّا فمُستحَبَّةٌ) أي: إذا لم يَعرِضْ لها ما يُبطِلُها.

[٣٦١٠١] (قولُهُ: ولا تجبُ إلخ) ردٌّ على مَن قال بوجوبِها للوالدَينِ والأقربينَ إذا كانوا ممَّن لا يَرِثُونَ؛ لآيةِ البقرة، وهي قولُهُ تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ﴾ الآيةَ [البقرة: ١٨٠]، والمرادُ بآيةِ النِّساءِ: آيةُ المواريثِ[٣]. وأخرَجَ "البُخاريُّ" في "صحيحِهِ" عن "عطاءٍ" عن "ابنِ عبّاسٍ"[٤] رضي الله عنهما قال: ((كان المالُ للولدِ، فكانتِ الوصيَّةُ للوالدَينِ، فنسَخَ اللهُ ذلك بأحبَّ[٥]،

(قولُهُ: ردٌّ على مَن قال بوجوبِها للوالدَينِ والأقربِينَ إذا كانوا ممَّن لا يَرِثُون إلخ) كذا في "الكفايةِ"، وقال "السِّنديُّ": ((اختلَفَ القائلون بوجوبِها، فقال بعضُهم: جميعُ ما في هذه الآيةِ مِن إيجابِ الوصيَّةِ منسوخٌ، منهمُ "ابنُ عبّاسٍ". ومنهم مَن قال: نُسِخَ مِن ذلك مَن يَرِثُ، لا مَن لا يَرِثُ، وهذا أيضاً مرويٌّ عن "ابنِ عبّاسٍ". وقال "عكرمةُ": نسَخَتْها الفرائضُ، وهو ما أفادَهُ "الشّارحُ". وقالت طائفةٌ: كانت واجبةً لذي القَرابةِ، ولم يَكُنْ على المُوصي أنْ يُوصِيَ لجميعِهم، بل كان له الاقتصارُ على الأقرِبينَ، فلم تَكُنْ واجبةً للأبعدِينَ، ثُمَّ نُسِخَتْ للأقرِبينَ، فبَقِيَ الأبعدون على جوازِها لهم وتركِها، ثُمَّ اختلَفَ القائلون بنسخِها في ناسخِها، وقد رُوينا عن "ابنِ عبّاسٍ" و"عكرمةَ": ((أنَّ آيةَ المواريثِ نسَخَتْها))، ومرَّ أيضاً عن "ابنِ عبّاسٍ": ((أنَّ النّاسخَ قولُهُ تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ﴾ الآيةَ))، وكلامُ "الشّارحِ" يَحتمِلُ كلا القولين، فإنَّ كلّاً منهما في سُورة النِّساءِ. وقال آخَرون: نسَخَها ما ثبَتَ عن رسولِ اللهِ ﷺ: ((لا وصيَّةَ لوارثٍ))، وأمّا إيجابُ اللهِ تعالى الميراثَ للورثةِ فغيرُ مُوجِبٍ لنسخِ الوصيَّةِ؛ لجوازِ اجتماعِ الميراثِ والوصيَّةِ، فالقولُ بأنَّ النّاسخَ السُّنَّةُ المشهورةُ أَولى)) اهـ.

---

(١) في المقولة نفسها.

(٢) المقولة [٣٦٥١٢] قولُهُ: ((لأنَّها حينَئذٍ وصيَّةٌ بالمكروهِ)).

(٣) المراد بآية المواريث [النساء: ٧-١١-١٢-١٧٦].

(٤) في النسخ جميعها: ((عن عطاء وابن عباس))، وما أثبتناه هو الصواب الموافق كما في "صحيح البخاري".

(٥) في البخاري: ((فنسخ الله من ذلك ما أحب)).

(سببُها) ما هو (سببُ التَّبرُّعاتِ).

(وشرائِطُها: كونُ المُوصي أهلاً للتَّمليكِ) فلم تَجُزْ مِن صغيرٍ ومجنونٍ ومُكاتَبٍ إلّا إذا أضاف لعِتقِهِ كما سيَجيءُ. ....

فجعَلَ للذَّكَرِ مثلَ حظِّ الأُنثيين، وجعَلَ للأبوين لكلِّ واحدٍ منهما السُّدُسَ))[1]. ورُوِيَ في "السُّنَنِ" مُسنَداً إلى "أبي أُمامةَ" ﷺ قال: سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: ((إنَّ اللهَ أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّهُ، فلا وصيَّةَ لوارثٍ))[2]، وأخرَجَهُ "التِّرمذيُّ" و"ابنُ ماجه"، وقال "التِّرمذيُّ": ((حسنٌ))، وهذا الحديثُ مشهورٌ، تلَقَّتْهُ الأُمَّةُ بالقَبولِ، ونسخُ الكتابِ جائزٌ عندَنا بمثلِهِ، "إتقانيّ"[3].

[٣٦١٠٢] (قولُهُ: سببُها ما هو سببُ التَّبرُّعاتِ) وهو تحصيلُ ذِكرِ الخيرِ في الدُّنيا، ووصولُ الدَّرجاتِ العاليةِ في العُقبى، "نهاية"[4]، وهذا في المُستحَبَّةِ، أمّا الواجبةُ فالظّاهرُ أنَّ سببَها سببُ الأداءِ، وهو خطابُ اللهِ تعالى بأداءِ تلك الواجباتِ، وقد قالوا[5]: إنَّ القضاءَ يجبُ بما يجبُ به الأداءُ، فتَدبَّرْ.

[٣٦١٠٣] (قولُهُ: أهلاً للتَّمليكِ) الأَولى قولُ "النِّهايةِ"[6]: ((أهلاً للتَّبرُّعِ)).

[٣٦١٠٤] (قولُهُ: كما سيَجيءُ) أي: بعدَ نحوِ ورقةٍ[7].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا ـ باب: لا وصية لوارث رقم (٢٧٤٧).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا ـ باب ما جاء في الوصية للوارث، رقم (٢٨٧٠)، والترمذي في أبواب الوصايا ـ باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم (٢١٢٠)، وابن ماجه في كتاب الوصايا ـ باب: لا وصية لوارث، رقم (٢٧١٣) من حديث أبي أمامة مرفوعاً. وحسَّنه الترمذي كما ذكر ابن عابدين، وقال الحافظ ابن حجر في "الدراية": ٢/٢٩٠ ((وإسناده قوي))، وروي أيضاً من حديث عمرو بن خارجة وأنس وابن عباس وجابر وغيرهم، انظر "نصب الراية": ٤/٤٠٣.

(٣) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٤٧/أ.

(٤) "النهاية": ٢/ق٤٩٩/ب.

(٥) قال ملا جيون في كتابه "نور الأنور شرح المنار" صـ٣٧ـ : ((هو قول المحققين من عامة الحنفية خلافاً للعراقيين من مشايخ الحنفية وعامة أصحاب الشافعي)).

(٦) "النهاية": ٢/ق٤٩٩/ب.

(٧) صـ ٥٠٥ ـ والتي بعدها.

(وعَدَمُ استغراقِهِ بالدَّينِ) لتقدُّمِهِ على الوصيَّةِ كما سيَجيءُ.

(و) كونُ (المُوصى له حيّاً وقتَها) تحقيقاً أو تقديراً؛ ليَشمَلَ الحملَ المُوصى له، فافهمْهُ، فإنَّ به يَسقُطُ إيرادُ "الشُّرنبلاليَّةِ"..............................

[٣٦١٠٥] (قولُهُ: وعَدَمُ استغراقِهِ) أي: المُوصى به بالدَّينِ، أي: إلّا بإبراءِ[1] الغُرَماءِ، "قُهستانيّ"[2].

[٣٦١٠٦] (قولُهُ: كما سيَجيءُ) أي: في "المتنِ" قريباً[3].

٤١٥/٥ [٣٦١٠٧] (قولُهُ: وقتَها) **أقول**: في "التّاترخانيَّةِ"[4]: ((المُوصى له إذا كان مُعيَّناً مِن أهلِ الاستحقاقِ يُعتبَرُ صِحَّةُ الإيجابِ يومَ أوصى، ومتى كان غيرَ مُعيَّنٍ يُعتبَرُ صِحَّةُ الإيجابِ يومَ موتِ المُوصي، فلو أوصى بالثُّلُثِ لبني فُلانٍ ولم يُسَمِّهم ولم يُشِرْ إليهم فهي للمُوجودِينَ عندَ موتِ المُوصي، وإنْ سَمّاهم أو أشار إليهم فالوصيَّةُ لهم، حتّى لو ماتوا بطَلَتِ الوصيَّةُ؛ لأنَّ المُوصى له مُعيَّنٌ، فتُعتبَرُ صِحَّةُ الإيجابِ يومَ الوصيَّةِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٦١٠٨] (قولُهُ: ليَشمَلَ الحملَ) أي: قبلَ أنْ تُنفَخَ فيه الرُّوحُ؛ إذ بعدَ النَّفخِ يكونُ حيّاً حقيقةً. اهـ "ح"[5].

[٣٦١٠٩] (قولُهُ: إيرادُ "الشُّرنبلاليَّةِ") حيثُ قال[6]: ((يَرِدُ عليه الوصيَّةُ للحملِ؛ إذ يُشترَطُ وجودُهُ لا حياتُهُ؛ لأنَّ نفْخَ الرُّوحِ يكونُ بعدَ وُجدانِهِ وقتاً[7] غيرَ حيٍّ)) اهـ "ح"[8].

---

(١) في "ك": ((بأمر)) بدل ((بإبراء))، وهو مخالف لعبارة القهستاني.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٦/٢ نقلاً عن "الكافي".

(٣) صـ ٤٨٧ ـ.

(٤) "التاترخانية": كتاب الوصايا ـ الفصل السادس في بيان أنه معتبر لصحة الإيجاب في الوصايا وجود الموصى به إلخ ٤١١/١٩ رقم المسألة (٣١٩٦٦) و١٩/٤١٣ رقم المسألة (٣١٩٧٤).

(٥) "ح": كتاب الوصايا ق٣٥٢/أ.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ٤٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) عبارة "الشرنبلالية" و"ح": ((وقتها)).

(٨) "ح": كتاب الوصايا ق٣٥٢/أ.

(و) كونُهُ (غيرَ وارثٍ) وقتَ الموتِ (ولا قاتلٍ).

وهل يُشترَطُ كونُهُ معلوماً؟ ....

[٣٦١١٠] (قولُهُ: وكونُهُ غيرَ وارثٍ) أي: إنْ كان ثَمَّةَ وارثٌ آخرُ، وإلّا تَصِحُّ، كما لو أوصى أحَدُ الزَّوجين للآخَرِ ولا وارثَ غيرُهُ كما سيَجيءُ[١].

[٣٦١١١] (قولُهُ: وقتَ الموتِ) أي: لا وقتَ الوصيَّةِ، حتّى لو أوصى لأخيه وهو وارثٌ، ثُمَّ وُلِدَ له ابنٌ صحَّتِ الوصيَّةُ للأخِ، ولو أوصى لأخيه وله ابنٌ، ثُمَّ مات الابنُ قبلَ موتِ المُوصي بطَلَتِ الوصيَّةُ، "زيلعيّ"[٢].

[٣٦١١٢] (قولُهُ: ولا قاتلٍ) أي: مُباشَرةً كالخاطئِ والعامدِ، بخلافِ المُتسبِّبِ؛ لأنَّه غيرُ قاتلٍ حقيقةً، وهذا إذا كان ثَمَّةَ وارثٌ ـ وإلّا صحَّتْ ـ وكان القاتلُ مُكلَّفاً، وإلّا فتَصِحُّ للقاتلِ لو صبيّاً أو مجنوناً كما سيأتي[٣].

[٣٦١١٣] (قولُهُ: وهل يُشترَطُ كونُهُ) أي: كونُ المُوصى له ((معلوماً)) أي: مُعيَّناً، شخصاً كزيدٍ، أو نوعاً كالمساكينِ، فلو قال: أوصَيتُ بثُلُثِي لفُلانٍ أو فُلانٍ بطَلَتْ عندَهُ[٤]؛ للجهالةِ كما سيَذكُرُهُ قُبيلَ وصايا الذِّمِّيِّ[٥].

وفي "الولوالجيَّةِ"[٦]: ((أوصَتْ أنْ يُعتَقَ عنها أَمةٌ بكذا، ويُعطى لها مِن الثُّلُثِ كذا: فإنْ كانتِ الأَمةُ مُعيَّنةً جازتِ الوصيَّتان، وإلّا جازتِ الوصيَّةُ بالعِتقِ دونَ المالِ، إلّا أنْ تُفوِّضَ ذلك إلى الوصيِّ، وتقولَ: أعطِها إنْ أحبَبْتَ، فإنَّ "محمَّداً" ذكَرَ فيمَن أوصى أنْ تُباعَ أَمتُهُ مِمَّن أحبَّتْ: تُجبَرُ الورثةُ على بيعِها مِمَّن أحبَّتْ، فإنْ أبى الرَّجُلُ [٤/ق٢٤٢/أ] أنْ يأخُذَها بقيمتِها يُحَطُّ عنه مقدارُ ثُلُثِ مالِ المُوصي)) اهـ مُلخَّصاً.

---

(١) صـ ٥٠٢ ـ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٢/٦ باختصار.

(٣) صـ ٥٠١ـ.

(٤) أي: عند الإمام.

(٥) ٢٤/ ٦٨.

(٦) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٩/٥.

قلتُ: نعم، كما ذكَرَهُ "ابنُ سُلطانَ"(١) وغيرُهُ في البابِ الآتي.

(و) كونُ (المُوصى به قابلاً للتَّمليكِ بعدَ موتِ المُوصي) بعقدٍ مِن العُقودِ، مالاً أو نفعاً، موجوداً للحالِ أم معدوماً، وأنْ يكونَ بمقدارِ الثُّلُثِ. ....

قلتُ: يُؤخَذُ منه أنَّ الوصيَّةَ لمجهولٍ تَصِحُّ عندَ التَّخييرِ، ووجهُهُ ظاهرٌ، فإنَّ هذه الجهالةَ لا تُفضي إلى المُنازعةِ؛ لارتفاعِها بتعيينِ مَن له التَّخييرُ، بخلافِ ما لو قال: لرجُلٍ، أو قال: لزيدٍ أو عمرٍو، تأمَّلْ.

[٣٦١١٤] (قولُهُ: بعقدٍ) مُتعلِّقٌ بـ ((التَّمليكِ)).

[٣٦١١٥] (قولُهُ: مالاً أو نفعاً إلخ) تعميمٌ لـ ((المُوصى به)).

[٣٦١١٦] (قولُهُ: أم معدوماً) أي: وهو قابلٌ للتَّمليكِ بعقدٍ مِن العُقودِ. قال في "النِّهايةِ"(٢): ((ولهذا قُلنا بأنَّ الوصيَّةَ بما تُثمِرُ نخيلُهُ العامَ أو أبداً تجوزُ وإنْ كان المُوصى به معدوماً؛ لأنَّه يَقبَلُ التَّمليكَ حالَ حياةِ المُوصي بعقدِ المُعامَلةِ، وقُلنا بأنَّ وصيَّتَهُ بما تَلِدُ أغنامُهُ لا تجوزُ استحساناً؛ لأنَّه لا يَقبَلُ التَّمليكَ حالَ حياةِ المُوصي بعقدٍ مِنَ العُقودِ)) اهـ.

وفي "القُهستانيِّ"(٣): ((المُوصى به إذا كان مُعيَّناً أو غيرَ مُعيَّنٍ وهو شائعٌ في بعضِ المالِ يُشترَطُ وجودُهُ عندَ الوصيَّةِ، وإنْ كان شائعاً في كلِّهِ يُشترَطُ عندَ الموتِ، كما إذا أوصى بمَعزٍ مِن غَنَمي أو مِن مالي فإنَّه يُشترَطُ وجودُ المَعزِ في الأوَّلِ عندَ الوصيَّةِ، وفي الثّاني عندَ الموتِ)) اهـ. ومثلُهُ في "التّاترخانيَّةِ"(٤)، ويأتي تمامُهُ في البابِ الآتي(٥).

[٣٦١١٧] (قولُهُ: وأنْ يكونَ بمقدارِ الثُّلُثِ) أي: إنْ كان ثَمَّةَ وارثٌ ولم يُجِزْها بالأكثرِ.

---

(١) هو مفتي الشام، له: "كشف الحقائق عن أسرار كنز الدقائق". تقدمت ترجمته ٢٠/٢٤٨، وانظر ما تقدم ٢١/٤٣٣.

(٢) "النهاية": كتاب الوصايا ٢/ق٤٩٩/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٢/٣٨٥ نقلاً عن "النهاية".

(٤) "التاترخانية": كتاب الوصايا ـ الفصل السادس في بيان أنه معتبر لصحة الإيجاب في الوصايا وجود الموصى به إلخ ١٩/٤٠٨، رقم المسألة (٣١٩٥٦).

(٥) المقولة [٣٦٣٣٧] قولُهُ: ((أمّا إذا أوصى إلخ)).

(ورُكنُها قولُهُ: أوصَيتُ بكذا لفُلانٍ، وما يَجري مَجراهُ مِنَ الألفاظِ المُستعمَلةِ فيها)

وبما قرَّرْناهُ ظهَرَ أنَّ هذه الشُّروطَ بعضُها شُروطُ لُزومٍ، وهي ما توقَّفَتْ لحقِّ الغيرِ ونفَذَتْ بإجازتِهِ، وبعضُها شُروطُ صِحَّةٍ.

[٣٦١١٨] (قولُهُ: وما يَجري مَجراهُ إلخ) في "الخانيَّةِ"[١]: ((قال: أوصَيتُ لفُلانٍ بكذا، ولفُلانٍ بكذا، وجعَلْتُ رُبُعَ داري صدقةً لفُلانٍ، قال "محمَّدٌ": أُجيزُ هذا على الوصيَّةِ، وقال "أبو يوسفَ" في سؤالٍ عُرِضَ عليه: وأمّا قولُهُ: جعَلْتُ، هو وصيَّةٌ لا يُشترَطُ فيها القبضُ والإفرازُ)) اهـ مُلخَّصاً.

وفي "النِّهايةِ"[٢]: ((وأمّا بيانُ الألفاظِ المُستعمَلةِ فيها ففي "النَّوادرِ" عن "محمَّدٍ": إذا قال: اشهَدُوا أنِّي أوصَيتُ لفُلانٍ بألْفِ درهمٍ، وأوصَيتُ أنَّ لفُلانٍ في مالي ألْفَ درهمٍ فالأُولى وصيَّةٌ، والأُخرى إقرارٌ.

وفي "الأصلِ"[٣]: قولُهُ: سُدُسُ داري لفُلانٍ وصيَّةٌ، وقولُهُ: لفُلانٍ سُدُسٌ في داري إقرارٌ[٤]. وعلى هذا قولُهُ: لفُلانٍ ألْفُ درهمٍ مِن مالي وصيَّةٌ استحساناً إذا كان في ذِكرِ وصيَّتِهِ، وفي مالي إقرارٌ.

---

(١) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون ٤٩٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((والإقرار)) بدل ((والإفراز)).

(٢) "النهاية": كتاب الوصايا ٢/ق٤٩٩/ب.

(٣) "الأصل": كتاب الوصايا ـ بابٌ: الرجل يقول: لفلان من داري السدس ٥٤٣/٥.

(٤) في هامش "الأصل": ((لعلَّ وجهَ الفرْقِ أنَّ السُّدُسَ في الأوَّلِ مُعرَّفةٌ بالإضافةِ إلى الدّارِ المضافةِ إلى نَفْسِهِ، فكأنَّه إضافةُ السُّدُسِ إلى نَفْسِهِ، فاقتضى كونَهُ مِلكاً له، فلذا كان وصيَّةً لا إقراراً، بخلافِ قولِهِ: سُدُسٌ في داري؛ فإنَّه مُنكَّرٌ لم يُضِفْهُ إلى نَفْسِهِ، فحُمِلَ على الإقرارِ، ونظيرُهُ ما في إقرارِ "الخانيَّةِ": لو قال: ثُلُثُ داري هذه لفُلانٍ كان هبةً، ولو قال: ثُلُثُ هذه الدّارِ لفُلانٍ يكونُ إقراراً انتهى. لكنْ جعلُهُ هبةً يُنافي كونَهُ وصيَّةً، إلّا أنْ يُقالَ: لَمّا كان ذلك في المرضِ جُعِلَ وصيَّةً، بخلافِهِ في الصِّحَّةِ، تأمَّلْ، منه)).

وفي هامش "الأصل" أيضاً: ((قولُهُ: (إقرارٌ) لأنَّه في الأوَّلِ جعَلَ سُدُسَ دارٍ جميعِها مُضافاً إلى نَفْسِهِ، وإنَّما يكونُ ذلك بقصدِ التَّمليكِ، وفي الثّاني جعَلَ دارَ نَفْسِهِ ظرفاً للسُّدُسِ الذي سمّاهُ لفُلانٍ، وإنَّما يكونُ دارُهُ ظرفاً لذلك السُّدُسِ إذا كان السُّدُسُ مملوكاً لفُلانٍ قبلَ ذلك، فيكونُ إقراراً، أمّا لو كان إنشاءً لا يكونُ ظرفاً؛ لأنَّ الدّارَ كلَّها له، فلا يكونُ البعضُ ظرفاً للبعضِ. انتهى "نهاية"، منه)).

وفي "البدائعِ": ((رُكنُها: الإيجابُ والقَبولُ، وقال "زفرُ": الإيجابُ فقط)).

قلتُ: والمرادُ بالقَبولِ ما يَعُمُّ الصَّريحَ والدَّلالةَ ....

وإذا كتَبَ وصيَّتَهُ بيَدِهِ، ثُمَّ قال: اشهَدُوا على ما في هذا الكتابِ جاز استحساناً، وإنْ كتبَها غيرُهُ لم يَجُزْ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٦١١٩] (قولُهُ: وفي "البدائعِ"[١] إلخ) عبارتُها على ما في "الشُّرنبلاليَّةِ"[٢]: ((وأمّا رُكنُ الوصيَّةِ فقدِ اختُلِفَ فيه، قال "أصحابُنا الثَّلاثةُ" ـ أي: "الإمامُ" و"صاحباهُ" ـ : هو الإيجابُ والقَبولُ، الإيجابُ مِن المُوصي، والقَبولُ مِن المُوصى له، فما لم يُوجَدا جميعاً لا يَتِمُّ الرّكنُ، وإنْ شِئتَ قلتَ: رُكنُ الوصيَّةِ الإيجابُ مِن المُوصي، وعَدَمُ الرَّدِّ مِن المُوصى له، وهو أنْ يَقَعَ اليأسُ عن ردِّهِ، وهذا أشمَلُ[٣] لتخريجِ المسائلِ. وقال "زفرُ": الرّكنُ هو الإيجابُ مِن المُوصي فقط)) اهـ.

وكلامُ "المصنِّفِ" تَبَعاً لشُرّاحِ "الهدايةِ"[٤] يُشيرُ إلى أنَّ القَبولَ شرطٌ لا رُكنٌ، وما في "البدائعِ" هو المُوافِقُ لِما يَذكُرونَهُ في سائرِ العُقودِ كالبيعِ ونحوِهِ: مِن أنَّ الرّكنَ كلٌّ منهما.

[٣٦١٢٠] (قولُهُ: قلتُ إلخ) عزاهُ في "الشُّرنبلاليَّةِ"[٥] إلى "الخلاصةِ"[٦]. والظّاهرُ أنَّ المرادَ بالقَبولِ: دَلالةُ عَدَمِ الرَّدِّ، فهو بمعنى ما قدَّمناهُ[٧] عن "البدائعِ" مِن قولِهِ: ((وإنْ شِئتَ قلتَ إلخ))، ثُمَّ المُعتبَرُ في القَبولِ والرَّدِّ ما بعدَ الموتِ لا ما[٨] قبلَهُ كما سيأتي[٩].

---

(١) "البدائع": كتاب الوصايا ـ فصل: وأما ركن الوصية ٣٣١/٧ ـ ٣٣٢.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ٤٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) عبارة "الشرنبلالية" و"البدائع": ((أسهل)).

(٤) "العناية" و"الكفاية": كتاب الوصايا ــ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٤١/٩-٣٤٢ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ٤٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الخلاصة": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول فيما يصح من الوصية وما لا يصح وبيان مرض الموت ـ الجنس الأول في أصول هذا الكتاب ق٢٧٤/ب.

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) ((ما)) ليست في "الأصل".

(٩) صـ ٥٠٧ ـ.

بأنْ يموتَ المُوصى له بعدَ موتِ المُوصي بلا قَبولٍ كما سيَجيءُ.

(وحُكمُها كونُ المُوصى به مِلكاً جديداً للمُوصى له) كما في الهبةِ، فيَلزَمُهُ استبراءُ الجاريةِ المُوصى بها.

(وتجوزُ بالثُّلُثِ للأجنبيِّ[١]) عندَ عَدَمِ المانعِ (وإنْ لم يُجزِ الوارثُ ذلك، لا الزِّيادةُ عليه ....

[٣٦١٢١] (قولُهُ: بأنْ يموتَ إلخ) تصويرٌ للدَّلالةِ، ومثلُهُ الوصيَّةُ للحملِ. وبَقِيَ لوِ المُوصى له غيرَ مُعيَّنٍ كالفُقراءِ، والظّاهرُ أنَّ القَبولَ غيرُ شرطٍ، أو هو موجودٌ دَلالةً، تأمَّلْ. ٥/٤١٦

[٣٦١٢٢] (قولُهُ: كما سيَجيءُ) أي: في الورقةِ الثّانيةِ[٢].

[٣٦١٢٣] (قولُهُ: وحُكمُها إلخ) هذا في جانبِ المُوصى له، أمّا في جانبِ المُوصي فقد مرَّ[٣] أنَّها أربعةُ أقسامٍ، أفادَهُ في "الشُّرنبلاليَّةِ"[٤]. قال "ط"[٥]: ((وفيه: أنَّ المرادَ بالحُكمِ هنا الأثرُ المُترتِّبُ على الشَّيءِ، وفيما مرَّ ما يُعبِّرُ عنه بالصِّفةِ)).

[٣٦١٢٤] (قولُهُ: عندَ عَدَمِ المانعِ) أي: مِن قتلٍ، أو حِرابةٍ، أو استغراقٍ بالدَّينِ، أو نحوِ ذلك.

[٣٦١٢٥] (قولُهُ: لا الزِّيادةُ عليه إلخ) فإذا أوصى بما زاد على الثُّلُثِ ولم يَكُنْ إلّا وارثٌ يُرَدُّ عليه وأجازها فالبقيَّةُ له، وإنْ أجاز مَن لا يُرَدُّ عليه ففرْضُهُ في البقيَّةِ، وباقيها لبيتِ المالِ، فلو أوصى بثُلُثَي مالِهِ، وأجازتِ الزَّوجةُ فلها رُبُعُ الثُّلُثِ: واحدٌ مِن اثني عشرَ مَخرَجِ الثُّلُثين ورُبُعِ الباقي، ولبيتِ المالِ ثلاثةٌ،

(قولُهُ: وفيه: أنَّ المرادَ بالحُكمِ هنا الأثرُ إلخ) قد يُقالُ: إنَّ مُرادَ "الشُّرنبلاليِّ" بقولِهِ: ((فقد مرَّ أنَّها إلخ)) أنَّ أحكامَ الأقسامِ الأربعةِ هي أحكامُ الوصيَّةِ في جانبِ المُوصي، لا أنَّ نَفْسَ الأقسامِ هي الأحكامُ في جانبِ المُوصي.

---

(١) في "ط": ((لأجنبي)).

(٢) صـ ٥٠٧ ـ.

(٣) صـ ٤٧٢ ـ وما بعدها "در".

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ٤٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "ط": كتاب الوصايا ٣١٥/٤ بتصرف.

إلّا أنْ تُجِيزَ(١) ورثتُهُ بعدَ موتِهِ) ....

ولزيدٍ ثمانيةٌ(٢)، وتمامُهُ في "شرحِ السّائحانيِّ"(٣) على "منظومةِ ابنِ الشِّحنةِ" في الفرائضِ، وإنْ لم تُجِزْ وأوصى لها أيضاً أو لا فقد أوضَحَهُ في "الجوهرة"(٤)، فراجِعْها.

[٣٦١٢٦] (قولُهُ: إلّا أنْ تُجِيزَ ورثتُهُ إلخ) أي: بعدَ العِلمِ بما أوصى به، أمّا إذا عَلِمُوا أنَّه أوصى بوصايا ولا يَعلَمون ما أوصى به، فقالوا: أجَزْنا ذلك لا تَصِحُّ [٤/ق٢٤٢/ب] إجازتُهم، "خانيَّة"(٥) عن "المنتقى".

ونقَلَ "السّائحانيُّ" عن "المقدسيِّ"(٦): ((إذا أجاز بعضُ الورثةِ جاز عليه بقَدْرِ حِصَّتِهِ لو أجازت كلُّ الورثةِ، حتّى لو أوصى لرجُلٍ بالنِّصفِ، وأجاز أحَدُ وارثَينِ مُستوِيَينِ كان للمُجيزِ الرُّبُعُ، ولرفيقِهِ الثُّلُثُ، وللمُوصى له الثُّلُثُ الأصليُّ ونصفُ السُّدُسِ مِن قِبَلِ المُجيزِ)) اهـ. ومثلُهُ في "غايةِ البيانِ"(٧).

(قولُهُ: إذا أجاز بعضُ الورثةِ جاز عليه بقَدْرِ حِصَّتِهِ لو أجازت كلُّ الورثةِ) يعني: يُجعَلُ في حقِّ الذي أجاز كأنَّهم أجازوا، وفي حقِّ مَن لم يُجِزْ كأنَّهم لم يُجيزُوا، فيُعطى للمُجِيزِ رُبُعُ المالِ، ولغيرِهِ ثُلُثُهُ، وللمُوصى له الباقي، فيُجعَلُ المالُ اثني عشَرَ؛ لحاجتِنا إلى الثُّلُثِ والرُّبعِ، فالرُّبُعُ لِمَن أجاز، والثُّلُثُ لِمَن لم يُجِزْ، ويَبقى خمسةٌ للمُوصى له.

---

(١) في "و": ((يجيز)).

(٢) للزوجة ربع الثُّلُثِ = ١/٤ x ١/٣= ١/١٢ أي: واحد من اثني عَشَر، واثنا عَشَر هي مخرجُ ـ أي: مقامُ ـ الثلثين والربع = ٢/٣+١/٤= ١١/١٢، ويقسم الأحد عَشَر إلى ثلاثةٍ لبيت المال وثمانية لزيدٍ.

(٣) هو شرح العلامة السائحاني (ت١١٩٧هـ) على "منظومة ابن الشحنة" في الفرائض، وتقدمت ترجمة السائحاني ٢/٦٢١، و"منظومة ابن الشحنة في الفرائض" هي جزء من "ألفية في عشرة علوم" لأبي الوليد محمد بن محمد، محب الدين المعروف بابن الشحنة الكبير (ت٩٢١هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٧٧. وسينقل العلامة ابن عابدين رحمه الله عن منظومة ابن الشحنة في كتاب الفرائض [٣٧١٩١].

(٤) انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٢/٣٨٩ ـ ٣٩٠.

(٥) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرفات الوالد في مال ولده الصغير ٣/٥٣٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "أوضح رمز": كتاب الوصايا ٤/ق٢١٥/أ بتصرف.

(٧) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥٠/أ.

ولا تُعتبَرُ إجازتُهم حالَ حياتِهِ أصلاً، بل بعدَ وفاتِهِ (وهم كِبارٌ) يعني: يُعتبَرُ كونُهُ وارثاً، .....

(تنبيهٌ)

إذا صحَّتِ الإجازةُ بعدَ الموتِ يَتملَّكُهُ المُجازُ له مِن قِبَلِ المُوصي عندَنا، وعندَ "الشّافعيِّ"(١) مِن قِبَلِ المُجيزِ كما في "الزَّيلعيِّ"(٢)، وسيجيءُ بيانُ ذلك آخِرَ البابِ الآتي(٣).

[٣٦١٢٧] (قولُهُ: ولا تُعتبَرُ إلخ) أي: لأنَّها قبلَ ثُبوتِ(٤) الحقِّ لهم؛ لأنَّ ثُبوتَهُ عندَ الموتِ، فكان لهم أنْ يَردُّوهُ بعدَ وفاتِهِ، بخلافِ الإجازة بعدَ الموتِ؛ لأنَّه بعدَ ثُبوتِ الحقِّ، وتمامُهُ في "المنح"(٥).

وفي "البزّازيَّةِ"(٦): ((تُعتبَرُ الإجازةُ(٧) بعدَ الموتِ لا قبلَهُ(٨)، هذا في الوصيَّةِ، أمّا في التَّصرُّفاتِ المُفيدةِ لأحكامِها كالإعتاقِ وغيرِهِ إذا صدَرَ في مرضِ الموتِ، وأجازَهُ الوارثُ قبلَ الموتِ لا روايةَ فيه عن أصحابِنا، قال الإمامُ "علاءُ الدِّينِ السَّمرقنديُّ"(٩): أعتَقَ المريضُ عبدَهُ، ورَضِيَ به الورثةُ قبلَ الموتِ لا يَسعى العبدُ في شيءٍ، وقد نَصُّوا على أنَّ وارثَ المجروحِ إذا عفا عن الجارحِ يَصِحُّ، ولا يَمْلِكُ المُطالَبةَ بعدَ موتِ المجروحِ)) اهـ.

[٣٦١٢٨] (قولُهُ: وهم كِبارٌ) المرادُ أنَّ يكونوا مِن أهلِ التَّصرُّفِ، ويأتي تمامُهُ(١٠).

[٣٦١٢٩] (قولُهُ: يعني: يُعتبَرُ إلخ) الأنسبُ جعلُ هذه مسألةً مُستقلَّةً، فيُعبَّرَ بالواوِ، "ط"(١١).

---

(١) المعتمد عند السادة الشافعية أن إجازة الوارث تنفيذٌ لما فعله الموصي، وهو موافق لقول السادة الحنفية، وفي قولٍ: عطيّةٌ مبتدأةٌ. انظر "تحفة المحتاج": كتاب الوصايا ـ فصلٌ في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض ٢٢/٧. و"نهاية المحتاج": كتاب الوصايا ـ فصلٌ في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض ٥٤/٦.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٣/٦.

(٣) المقولة [٣٦٣٨٧] قولُهُ: ((يَتملَّكُهُ مِن قِبَلِ الموصي عندنا)).

(٤) في "ب": ((ثبرت))، وهو خطأ طباعيّ.

(٥) انظر "المنح": كتاب الوصايا ٢/ق٢٥٨/ب.

(٦) "البزازية": كتاب الوصايا ـ الفصل الخامس في الإيصاء والعزل ـ نوع في العزل ٤٤٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "ب": ((ألا جازة))، وهو خطأ طباعي.

(٨) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((لا بعدَهُ))، وهو سهو، وما أثبتناه من "ك" و"م" هو الصواب الموافق لما في "البزازية".

(٩) في "شرحه على الجامع الصغير"، كما نصَّ عليه ابن عابدين رحمه الله في "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": ٢٨٦/٢.

(١٠) صـ ٥٠٠ ـ "در".

(١١) "ط": كتاب الوصايا ٣١٥/٤.

أو غيرَ وارثٍ وقتَ الموتِ، لا وقتَ الوصيَّةِ، على عكسِ إقرارِ المريضِ للوارثِ. ....

قلتُ: لعلَّ "الشّارحَ" يُشيرُ إلى أخذِ ذلك مِن عبارة "المصنِّفِ"(١) بجعلِ الظَّرفِ ـ وهو: ((بعدَ موتِهِ)) ـ مِمّا تنازَعَ فيه قولُهُ: ((تُجِيزَ)) وقولُهُ: ((ورثتُهُ))، ولَمّا كان فيه خفاءٌ أتى بلفظةِ: ((يعني))، تأمَّلْ.

[٣٦١٣٠] (قولُهُ: وقتَ الموتِ، لا وقتَ الوصيَّةِ) لأنَّها تمليكٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، فيُعتبَرُ التَّمليكُ وقتَهُ، "زيلعيّ"(٢). وقدَّمنا عنه التَّفريعَ على ذلك(٣).

[٣٦١٣١] (قولُهُ: على عكسِ إقرارِ المريضِ) فيُعتبَرُ كونُهُ وارثاً أو غيرَ وارثٍ عندَ الإقرارِ، حتّى لو أقَرَّ لغيرِ وارثٍ جاز وإنْ صار وارثاً بعدَ ذلك، لكنْ بشرطِ أنْ يكونَ إرثُهُ بسببٍ حادثٍ بعدَ الإقرارِ، كما لو أقَرَّ لأجنبيَّةٍ ثُمَّ تزوَّجَها، بخلافِ ما إذا كان السَّببُ قائماً لكنْ منَعَ منه مانعٌ ثُمَّ زال بعدَهُ، كما لو أقَرَّ لابنِهِ الكافرِ أو العبدِ ثُمَّ أسلَمَ أو عتَقَ فإنَّه يَبطُلُ الإقرارُ، كالوصيَّةِ والهبةِ كما سيأتي متناً(٤)، فما ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"(٥) وغيرُهُ تَبَعاً لـ "النِّهايةِ"(٦): ((مِن أنَّه لو أقَرَّ لابنِهِ العبدِ لا يَبطُلُ بالعِتقِ؛ لأنَّ إرثَهُ بسببٍ حادثٍ بعدَ الإقرارِ، ولأنَّه في المعنى إقرارٌ(٧) لمولاهُ الأجنبيِّ)) فقد ردَّهُ العلّامةُ "الإتقانيُّ"(٨): ((بأنَّه سهوٌ لا يَصِحُّ نقلُهُ، فقد نَصَّ على خلافِهِ في "الجامعِ الصَّغيرِ"(٩))) اهـ.

قلتُ: بل هو مُخالِفٌ للمُتونِ أيضاً كما يأتي(١٠). على أنَّ كونَ الإرثِ فيه بسببٍ حادثٍ

---

(١) صـ ٤٨٢ ـ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٢/٦.

(٣) المقولة [٣٦٠٩١] قولُهُ: ((فحينئذ)).

(٤) صـ ٥١٥ ـ والتي بعدها.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٢/٦ بتصرف.

(٦) "النهاية": كتاب الوصايا ٢/ق٥٠٣/أ.

(٧) في "ك": ((في معنى إقراره)).

(٨) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥٠/أ.

(٩) "الجامع الصغير": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض والوصية بالعتق صـ ٥٢٥ ـ.

(١٠) صـ ٥١٥ ـ.

(ونُدِبَتْ بأقلَّ منه) ولو (عندَ غِنى ورثتِهِ، ....

مَحَلُّ نَظَرٍ. نعم، ذكَرَ في "الهدايةِ"[١]: ((أنَّه لو غيرَ مديونٍ يَصِحُّ، وإلّا فلا))، وسيأتي[٢]، فتَدبَّرْ.

[٣٦١٣٢] (قولُهُ: ولو عندَ غِنى ورثتِهِ إلخ) أشار بزيادةِ ((لو)) الوصليَّةِ إلى أنَّ الوصيَّةَ بما دونَ الثُّلُثِ عندَ عَدَمِ الغِنى أو الاستغناءِ مُستحَبَّةٌ أيضاً، وهو كذلك؛ لِما قال في "الهدايةِ"[٣]: ((ويُستحَبُّ أنْ يُوصِيَ بدونِ الثُّلُثِ، سَواءٌ كانتِ الورثةُ أغنياءَ أو فُقراءَ؛ لأنَّ في التَّنقيصِ صِلةَ القريبِ بتركِ مالِهِ عليهم، بخلافِ استكمالِهِ الثُّلُثَ؛ لأنَّه استيفاءُ تمامِ حقِّهِ، فلا صِلةَ.

ثُمَّ هلِ الوصيَّةُ بأقلَّ مِن الثُّلُثِ أَولى أم تركُها؟

قالوا: إنْ كانتِ الورثةُ فُقراءَ ولا يَستغنون بما يَرِثُون فالتَّركُ أَولى؛ لِما فيه مِن الصَّدقةِ على القريبِ، وقد قال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((أفضلُ الصَّدقةِ على ذي الرَّحِمِ الكاشِحِ))[٤]، ولأنَّ فيه رعايةَ حقِّ الفَقرِ[٥] والقَرابةِ جميعاً، وإنْ كانوا أغنياءَ أو يَستغنون بنصيبِهم فالوصيَّةُ أَولى؛ لأنَّه يكونُ صدقةً على الأجنبيِّ، والتَّركُ هبةٌ مِن القريبِ، والأوَّلُ أَولى؛ لأنَّه يَبتغي بها وجهَ اللهِ تعالى، وقد قيل في هذا الوجهِ: يُخيَّرُ؛ لاشتمالِ كلٍّ على فضيلةٍ، وهو الصَّدقةُ أو الصِّلةُ)) اهـ كلامُ "الهدايةِ".

وحاصلُهُ: أنَّه لا تنبغي الوصيَّةُ بتمامِ الثُّلُثِ، بل المُستحَبُّ التَّنقيصُ عنه مُطلقاً؛ لأنَّه

(قولُهُ: وإلّا فلا، وسيأتي، فتَدبَّرْ) لعلَّه يُشيرُ إلى أنَّه يُمكِنُ تصحيحُ كلامِ "الزَّيلعيِّ" بحَملِهِ على الشِّقِّ الأوَّلِ في كلامِ "الهدايةِ".

---

(١) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ـ فصلٌ في اعتبار حالة الوصية ٢٤٤/٤ بتصرف.

(٢) المقولة [٣٦٢١٦] قولُهُ: ((أو عبداً)).

(٣) "الهداية": كتاب الوصايا ـ بابٌ في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٢٣٣/٤.

(٤) أخرجه أحمد في "المسند"، رقم (١٥٣٢٠)، والدارمي في كتاب الزكاة ـ باب الصدقة على القرابة، رقم (١٧٢١) من حديث حكيم بن حزام ﷺ مرفوعاً، قال المنذري في "الترغيب والترهيب" رقم (١٣٢٣): ((وإسناده حسن)). وله شاهد من حديث أبي أيوب الأنصاري ﷺ عند أحمد رقم (٢٣٥٣٠) ومن حديث أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها عند ابن خزيمة رقم (٢٣٨٦)، والحاكم رقم (١٤٧٥) وصحَّحهُ.

(٥) عبارة "الهداية": ((الفقراء)).

أو استغنائِهم بحِصَّتِهم، كتركِها) أي: كما نُدِبَ تركُها (بلا أحدِهما) أي: غِنًى واستغناءٍ[(١)]؛

عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ قد استَكثَرَ الثُّلُثَ بقولِهِ: ((والثُّلُثُ كثيرٌ))[(٢)]، لكنَّ التَّنقيصَ عندَ فَقرِ الورثةِ وإنْ كان مُستحَبّاً إلّا أنَّ ثَمَّةَ ما هو أَولى منه، وهو التَّركُ أصلاً، فإنَّ المُستحَبَّ تتفاوتُ
٥/٤١٧ درجاتُهُ، وكذا المسنونُ والمكروهُ وغيرُهما، وبهذا ظهَرَ لك أنَّ إتيانَ "الشّارحِ" المُحقِّقِ بـ: ((لو)) الوصليَّةِ مُوافِقٌ لـ "الهدايةِ"، فافهمْ.

هذا، وفي "القُهستانيِّ"[(٣)]: ((إذا كان المالُ قليلاً لا ينبغي أنْ يُوصِيَ على ما قال "أبو حنيفةَ"، وهذا إذا كان الأولادُ كِباراً، فلو صِغاراً فالتَّركُ أفضلُ مُطلقاً على ما رُوِيَ عنِ "الشَّيخينِ" كما في "قاضي خان"[(٤)])) اهـ. فالتَّفصيلُ إنَّما هو في الكِبارِ، أمّا الصِّغارُ فتركُ المالِ لهم أفضلُ ولو كانوا أغنياءَ.

(تنبيهٌ)

قال في "الحاوي القُدسيِّ"[(٥)]: ((مَن لا وارثَ له ولا دَينَ عليه فالأَولى أنْ يُوصِيَ بجميعِ مالِهِ بعدَ التَّصدُّقِ بيَدِهِ)).

[٣٦١٣٣] (قولُهُ: أو استغنائِهم [٤/ق٢٤٣/أ] بحِصَّتِهم) أي: صيرورتِهم أغنياءَ بأنْ يَرِثَ كلُّ منهم أربعةَ آلافِ درهمٍ على ما رُوِيَ عن "الإمامِ"، أو يَرِثَ عشَرةَ آلافِ درهمٍ على ما رُوِيَ عن "الفضليِّ"، "قُهستانيّ"[(٦)] عن "الظَّهيريَّةِ"[(٧)]. واقتَصَرَ "الإتقانيُّ"[(٨)] على الأوَّلِ.

[٣٦١٣٤] (قولُهُ: أي: غِنًى واستغناءٍ) عبَّرَ بالواوِ إشارةً إلى أنَّ المرادَ بقولِهِ: ((بلا أحدِهما))

---

(١) في "و": ((أو استغناءٍ)).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا ـ باب: أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم (٢٧٤٢)، ومسلم في كتاب الوصية ـ باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨) من حديث سعد بن أبي وقاص مرفوعاً بلفظ: ((الثلث والثلث كثير)).

وأما استحباب التنقيص عن الثلث، فأخرج البخاري في كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث، رقم (٢٧٤٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((لو غضَّ الناس إلى الربع؛ لأن رسول الله ﷺ قال: الثلث والثلث كثير أو كبير)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٢/٣٨٤.

(٤) "الخانية": كتاب الوصايا ٣/٤٩٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الحاوي القدسي": كتاب الوصايا ٢/٤٦١.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٢/٣٨٤.

(٧) "الظهيرية": كتاب الوصايا ـ الفصل السابع في الإيصاء في التصرفات والقبول فيه ـ المقطعات ق٤٢٩/أ باختصار.

(٨) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥١/أ.

لأنَّه حينَئذٍ صلةٌ وصدقةٌ.

(وتُؤخَّرُ عنِ الدَّينِ) لتقدُّمِ حقِّ العبدِ (وصحَّتْ بالكلِّ عندَ عَدَمِ ورثتِهِ) ولو حُكماً كمستأمِنٍ؛ لعَدَمِ المُزاحِمِ (ولمملوكِهِ بثُلُثِ مالِهِ) اتِّفاقاً، وتكونُ وصيَّةً بالعِتقِ، فإنْ خرَجَ مِن الثُّلُثِ فبِها، ....

عَدَمُهما معاً؛ إذ لو وُجِدَ أحدُهما دونَ الآخَرِ كان المندوبُ الفعلَ لا التَّركَ، فيُناقِضُ ما قبلَهُ، فتَدبَّرْ.

[٣٦١٣٥] (قولُهُ: لأنَّه) أي: تركَ الوصيَّةِ.

[٣٦١٣٦] (قولُهُ: كمستأمِنٍ) فإنَّه إذا أوصى بكلِّ مالِهِ لمسلِمٍ أو ذمِّيٍّ جاز؛ لأنَّ المنعَ عنِ الوصيَّةِ بالكلِّ لحقِّ الورثةِ، ولا حقَّ للورثةِ في دارِ الحربِ، "ولوالجيَّة"(١). وسيأتي تمامُهُ في بابِ وصايا الذِّمِّيِّ(٢).

[٣٦١٣٧] (قولُهُ: لعَدَمِ المُزاحِمِ) عِلَّةٌ لقولِهِ: ((وصحَّتْ)) وما بعدَهُ.

[٣٦١٣٨] (قولُهُ: وتكونُ وصيَّةً بالعِتقِ) أي: تكونُ هذه الوصيَّةُ وصيَّةً للعبدِ بنَفْسِهِ تصحيحاً لها، وبما زاد على قيمتِهِ إلى تمامِ الثُّلُثِ.

[٣٦١٣٩] (قولُهُ: فإنْ خرَجَ مِن الثُّلُثِ إلخ) فيه إجمالٌ، وبيانُهُ ما نقَلَهُ "ط"(٣) عنِ "الهنديَّةِ"(٤) عنِ "البدائعِ"(٥): ((إنْ كان المالُ دراهمَ أو دنانيرَ، وقيمةُ ثُلُثَي العبدِ مثلُ ما وجَبَ له صار قِصاصاً، ولو في المالِ زيادةٌ دُفِعَتْ إليه، أو في ثُلُثَي العبدِ زيادةٌ دُفِعَتْ إلى الورثةِ، وإنْ كان عُروضاً لا يَصيرُ قِصاصاً إلّا بالتَّراضي؛ لاختلافِ الجنسِ، ويَسعى في ثُلُثَي قيمتِهِ، وله ثُلُثُ سائرِ أموالِهِ، وهذا عندَهُ، وأمّا عندَهما فكلُّهُ مُدبَّرٌ، فيَعتِقُ كلُّهُ مُقدَّماً على سائرِ الوصايا، فإنْ زاد الثُّلُثُ

(قولُهُ: فيُناقِضُ ما قبلَهُ) مُفرَّعٌ على المنفيِّ في قولِهِ: ((لا التَّركُ)).

---

(١) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٤٢/٥.

(٢) المقولة [٣٦٥٧٤] قوله: ((كوصية حربي مستأمن))، والمقولة [٣٦٥٧٥] قوله: ((لا وارث له هنا)).

(٣) "ط": كتاب الوصايا ٣١٦/٤.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الوصايا ـ الباب الخامس في العتق والمحاباة والهبة في مرض الموت ١١٠/٦.

(٥) "البدائع": كتاب الوصايا ـ فصل: وأما الذي يرجع على الموصى له إلخ ٣٤٢/٧.

وإلّا سَعى في بقيَّةِ قيمتِهِ، وإنْ فضَلَ مِن الثُّلُثِ شيءٌ فهو له.

(وبدراهمَ أو بدنانيرَ[1] مُرسَلةٍ لا) تَصِحُّ في الأصحِّ ....

على قيمتِهِ دفَعَ الورثةُ إليه، وإنْ قيمتُهُ أكثرَ سَعى في الفضلِ)) اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: والخلافُ مبنيٌّ على تجزِّي الإعتاقِ وعَدَمِهِ كما في "شرحِ المجمَعِ"[2]، وأشار بتقدُّمِ العِتقِ على سائرِ الوصايا إلى ثَمرة الخلافِ، وأوضَحَها في "العزميَّةِ"[3] بـ: ((ما إذا أوصى بثُلُثِ مالِهِ لقِنِّهِ الذي قيمتُهُ ألْفُ درهمٍ، وأوصى بثُلُثَي ألْفِ درهمٍ للفُقراءِ، وماتَ[4] وترَكَ العبدَ وألفَي درهمٍ عتَقَ عندَهُ ثُلُثُ العبدِ مجّاناً، والثُّلُثان مِن قيمتِهِ بينَ العبدِ والفُقراءِ سويَّةً، ويَدفَعُ العبدُ للفُقراءِ ثُلُثَ قيمتِهِ، وعندَهما يَعتِقُ أوَّلاً كلُّ العبدِ مجّاناً، ولا شيءَ للفُقراءِ)) اهـ، فتأمَّلْ.

ثُمَّ إنَّ ظاهرَهُ أنَّ كونَ هذه وصيَّةً بالعِتقِ مبنيٌّ على قولِهما، تأمَّلْ.

[٣٦١٤٠] (قولُهُ: أو بدنانيرَ إلخ) لو صدَّرَ بـ: لا، فقال: لا بدنانيرَ لكان أوضحَ، والمرادُ بالـ: ((مُرسَلةِ)) ـ كما سيَذكُرُهُ "الشّارحُ" في البابِ الآتي[5] ـ: ((المُطلَقةُ غيرُ المُقيَّدةِ بثُلُثٍ أو نصفٍ أو نحوِهما)) اهـ. أي: كما إذا قال: بمائةٍ مَثَلاً، فافهمْ.

(قولُ "الشّارحِ": وبدراهمَ أو بدنانيرَ مُرسَلةٍ لا تَصِحُّ في الأصحِّ) مُقابِلُهُ ما في "المنيةِ": ((أوصى لعبدِهِ القِنِّ جازتِ الوصيَّةُ)) اهـ. قال "المُصنِّفُ": ((وهو مُخالِفٌ لِما في "الخُلاصةِ": أوصى لعبدِهِ بدراهمَ مُسمّاةٍ أو بشيءٍ مِن مالِهِ مُسمًّى لم يَجُزْ)) اهـ. قال "الرَّحمتيُّ": ((والظّاهرُ عَدَمُ المُخالَفةِ، بل ما في "المنيةِ" محمولٌ على ما إذا أوصى له بالثُّلُثِ)) اهـ "سِنديّ".

(قولُهُ: ثُمَّ إنَّ ظاهرَهُ أنَّ كونَ إلخ) بل ظاهرُ هذه العبارة: أنَّ هذا وصيَّةٌ بالعِتقِ اتِّفاقاً، إلّا أنَّه عندَهما تكونُ الوصيَّةُ بعِتقِ الثُّلُثِ وصيَّةً بعِتقِ الكلِّ؛ لعَدَمِ تجزِّيهِ، وعندَهُ يَتجزَّأُ، فلا يكونُ وصيَّةً بعِتقِ الكلِّ، تأمَّلْ.

---

(١) في "د" و"و": ((وبدنانيرَ أو دراهمَ)).

(٢) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الوصايا ـ فصل في الإيصاء بالثلث وغيره ق٣١٢/ب.

(٣) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الوصايا ق٣٤٤/ب.

(٤) في "آ" و"ب": ((أو مات))، وهو خطأ.

(٥) صـ ٥٤٨ ـ.

كما لا تَصِحُّ بعَينٍ مِن أعيانِ مالِهِ له(١).

(وصحَّتْ لمكاتَبِ نَفْسِهِ أو لمدبَّرِه أو لأُمِّ ولدِهِ) استحساناً، لا لمكاتَبِ وارثِهِ.

(و) صحَّتْ (للحَملِ وبه)......................................

[٣٦١٤١] (قولُهُ: وصحَّتْ لمكاتَبِ نَفْسِهِ) أي: إذا لم يُعجِّزْ نَفْسَهُ ولو بعدَ موتِ السَّيِّدِ، أمّا إذا عجَّزَ نَفْسَهُ فهل يكونُ في حُكمِ الوصيَّةِ للمملوكِ؟ حرِّرْهُ نقلاً. اهـ "ط"(٢).

[٣٦١٤٢] (قولُهُ: أو لمُدبَّرِه أو لأُمِّ ولدِهِ) لأنَّ نَفاذَها بعدَ موتِ السَّيِّدِ، وهما حينَئذٍ حُرّان. اهـ "ط"(٢).

[٣٦١٤٣] (قولُهُ: لا لمكاتَبِ وارثِهِ) لأنَّه عِندَ موتِ المُوصي باقٍ على مِلكِ الوارثِ، فتكونُ وصيَّةً للوارثِ، تأمَّلْ. وفي "القُهستانيِّ"(٣): ((لا تَصِحُّ لعبدِ وارثِهِ ومُدبَّرِه وأُمِّ ولدِهِ؛ لأنَّه وصيَّةٌ للوارثِ حقيقةً، بخلافِ الوصيَّةِ لابنِ وارثِهِ كما في "النَّظمِ"(٤))) اهـ.

[٣٦١٤٤] (قولُهُ: وصحَّتْ للحَملِ) لأنَّها استخلافٌ مِن وجهٍ؛ لأنَّه يَجعَلُهُ خليفةً في بعضِ مالِهِ، والجنينُ يَصلُحُ خليفةً في الإرثِ، فكذا في الوصيَّةِ، ولا يُقالُ: شرطُها القَبولُ والجنينُ ليس مِن أهلِهِ؛ لأنَّها تُشبِهُ الهبةَ والميراثَ، فلشَبَهِها بالهبةِ يُشترَطُ القَبولُ إذا أمكَنَ، ولشَبَهِها بالميراثِ يَسقُطُ إذا لم يُمكِنْ عَمَلاً بالشَّبَهين، ولهذا يَسقُطُ بموتِ المُوصى له قبلَ القَبولِ، "زيلعيّ"(٥).

[٣٦١٤٥] (قولُهُ: وبه) أي: بالحَملِ؛ لأنَّه يَجري فيه الإرثُ، فتَجري فيه الوصيَّةُ أيضاً؛ لأنَّها أختُهُ،

(قولُهُ: أي: بالحَملِ إلخ) فعلى هذا يُخصِّصُ ما تقدَّمَ: ((مِن أنَّ شرْطَ المُوصى به كونُهُ قابلاً للتَّمليكِ بعقدٍ)) بغيرِ هذه المسألةِ؛ لعَدَمِ صِحَّةِ تملُّكِهِ به، أو يُقالُ: لا تخصيصَ؛ لِما تقدَّمَ، ويُرادُ بقابليَّةِ التَّمليكِ: ولو بالتَّبعيَّةِ، وسيأتي ما يُفيدُ هذا عندَ قولِهِ: ((وبصُوفِ غَنَمِهِ إلخ)).

---

(١) ((له)) ليست في "و".

(٢) "ط": كتاب الوصايا ٣١٦/٤.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٦/٢.

(٤) لعلَّهُ نظم الزندويستي (ت٤٠٠هـ).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٦/٦ باختصار.

كقولِهِ: أوصَيتُ بحَملِ جاريتي أو دابَّتي هذه لفُلانٍ، ثُمَّ إنَّما تَصِحُّ (إنْ وُلِدَ) الحملُ (لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ) لو زوجُ الحاملِ حيّاً، ولو ميْتاً وهي مُعتدَّةٌ حينَ الوصيَّةِ ....

"زيلعيّ"(١). وهذا إذا لم يَكُنِ الحَملُ مِن المولى، "إتقانيّ"(٢). وأشار إليه "الشّارحُ"(٣).

(تنبيهٌ)

قدَّمنا في بابِ اللِّعانِ عن "فتحِ القديرِ"(٤): ((أنَّ توريثَ الحَملِ والوصيَّةَ به وله لا يَثبُتان إلّا بعدَ الانفصالِ، فيَثبُتان للولدِ لا للحَملِ)) اهـ.

أقول: والمرادُ ثُبوتُ حُكمِهِما، وإلّا فهما ثابتان قبلَ ذلك، فلا يُنافي كلامَهم هنا.

(فرعٌ)

في "الظَّهيريَّةِ"(٥): ((لو أعتَقَ الورثةُ الحَملَ المُوصى به جاز إعتاقُهم، ويَضمَنون قيمتَهُ يومَ الولادةِ)) اهـ.

أقول: ووجهُهُ ما عَلِمْتَ(٦): ((أنَّ الوصيَّةَ به لا يَثبُتُ حُكمُها إلّا بعدَ الولادةِ))، فهو قبلَها على مِلكِ الورثةِ تَبَعاً لأُمِّهِ، وبالولادةِ ثبَتَ حقُّ المُوصى له، وقد أتلَفُوهُ عليه، فضَمِنُوا قيمتَهُ وقتَها، تأمَّلْ.

[٣٦١٤٦] (قولُهُ: لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ) إذ لو وُلِدَ لستَّةِ أشهُرٍ أو لأكثرَ احتُمِلَ وجودُهُ وعَدَمُهُ، فلا تَصِحُّ، أفادَهُ "الإتقانيُّ"(٧).

[٣٦١٤٧] (قولُهُ: ولو ميْتاً) مثلُ الموتِ الطَّلاقُ البائنُ، "ط"(٨).

(قولُهُ: وأشار إليه "الشّارحُ") مِن قولِهِ: ((لو زوجُ الحاملِ إلخ)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٦/٦.

(٢) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥٣/أ.

(٣) في الصفحة نفسها بقوله: ((لو زوج الحامل ...)).

(٤) ٢٢٠/١٠.

(٥) "الظهيرية": كتاب العتاق ـ الفصل الخامس في عتق ما في البطن وفي عتق ذوي الأرحام ق١١٩/ب.

(٦) في المقولة نفسها.

(٧) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥٣/أ.

(٨) "ط": كتاب الوصايا ٣١٦/٤.

فلأقلَّ مِن سنتين، بدليلِ ثُبوتِ نَسَبِهِ، "اختيار"[(١)] و"جوهرة"[(٢)]. ولا فرْقَ بينَ الآدميِّ وغيرِهِ مِن الحيَوانات، فلو أوصى لِما في بطنِ دابَّةِ فُلانٍ ليُنفَقَ عليه صحَّ، ....

أقول: ومثلُهُ لو أقرَّ المُوصي بأنَّها حاملٌ فتثبُتُ الوصيَّةُ له إنْ وضَعَتْهُ ما بينَ سنتين[(٣)] مِن يومِ أوصى؛ لأنَّ وجودَهُ في البطنِ عندَ الوصيَّةِ ثبَتَ بإقرارِ المُوصي، فإنَّه غيرُ مُتَّهمٍ [٤/ق٢٤٣/ب] فيه؛ ٤١٨/٥
لأنَّه مُوجِبٌ له ما هو خالصُ حقِّهِ بناءً على هذا الإقرارِ وهو الثُّلُثُ، فيُلحَقُ بما لو صار معلوماً يقيناً، بأنْ وضَعَتْهُ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ اهـ. كذا نقَلَهُ شيخُ مشايخِنا العلّامةُ "محمَّدٌ التّافِلاتيُّ"[(٤)] الحنفيُّ مُفتي القُدسِ الشَّريفِ عن "مبسوطِ السَّرخسيِّ"[(٥)].

[٣٦١٤٨] (قولُهُ: فلأقلَّ مِن سنتين) أي: مِن وقتِ الموتِ أو الطَّلاقِ ولو كان لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقتِ الوصيَّةِ، "ط"[(٦)].

[٣٦١٤٩] (قولُهُ: ولا فرْقَ) أي: في صِحَّةِ الوصيَّةِ للحَملِ أو به.

[٣٦١٥٠] (قولُهُ: ليُنفَقَ عليه) قيَّدَ به لِما سيأتي مِن قولِهِ[(٧)]: ((أوصى بهذا التِّبنِ لدوابِّ فُلانٍ فإنَّ الوصيَّةَ باطلةٌ، ولو قال: يُعلَفُ بها دوابُّ فُلانٍ جاز)).

[٣٦١٥١] (قولُهُ: صحَّ) أي: إذا قَبِلَ فُلانٌ، "إتقانيّ"[(٨)]؛ لأنَّها وصيَّةٌ له كما سيأتي[(٩)].

---

(١) "الاختيار": كتاب الوصايا ٥/٦٤ بتصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٢/٤٠٣ ـ ٤٠٤ بتصرف.

(٣) عبارة "المبسوط": ((سنين))، وهو خطأ طباعي.

(٤) هو محمَّد الطاهر بن محمَّد الطَّيِّب التّافلاتيُّ المغربيُّ المقدسيّ المالكيُّ ثمَّ الحنفيُّ (ت١١٩١هـ). (انظر: "سلك الدرر" ٤/١٠٢، و"عقود اللآلي في الأسانيد العوالي" لابن عابدين صـ٤٣ـ٤٦ـ، و"الأعلام" ٧/٦٩). وقد ذكر التّافلاتيُّ في ترجمته لنفسه أنه كتب رسالتين في الوصيَّة للحمل: هما: "تنبيه الأعلام على صحَّة الإيصا على ما في الأرحام"، و"الدُّرُّ الثَّمين في صحَّة الإيصا على الجنين"، ولم نقف عليهما. وانظر ما سيأتي في المقولة [٣٦١٦١].

(٥) "المبسوط": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الوصايا ٢١/٧.

(٦) "ط": كتاب الوصايا ٤/٣١٦.

(٧) صـ ٥٢٨ ـ والتي بعدها.

(٨) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥٣/أ.

(٩) المقولة [٣٦٢٤٧] قولُهُ: ((جاز)).

ومُدَّةُ الحَملِ للآدميِّ ستَّةُ أشهُرٍ، وللفيلِ إحدى عشْرَةَ سنةً، وللإبِلِ والخيلِ والحمارِ سنةٌ، وللبَقَرِ تسعةُ أشهُرٍ، وللشّاةِ خمسةُ أشهُرٍ، وللسِّنَّورِ شهران، وللكلبِ أربعون يوماً، وللطَّيرِ أحَدٌ وعشرون يوماً، "قُهستانيّ"[(١)] مَعزيّاً لـ "الاستيفاءِ"[(٢)].

(مِن وقتِها) أي: مِن[(٣)] وقتِ الوصيَّةِ، وعليه المُتونُ. وفي "النِّهايةِ"[(٤)]: ((مِن وقتِ موتِ المُوصي))، وفي "الكافي"[(٥)] ما يُفيدُ أنَّه مِن الأوَّلِ ....

[٣٦١٥٢] (قولُهُ: ومُدَّةُ الحَملِ) أي: أقلُّ مُدَّتِهِ، وهو صريحُ ما في "القُهستانيِّ"[(٦)]، "ط"[(٧)].

[٣٦١٥٣] (قولُهُ: وللفيلِ إحدى عشْرَةَ[(٨)] سنةً) الذي رأيتُهُ في نُسختي ـ "القُهستانيِّ"ـ: ((أحَدَ عشَرَ شهراً))، فلتُراجَعْ نُسخةٌ أُخرى.

[٣٦١٥٤] (قولُهُ: وعليه المُتونُ[(٩)]) أفاد بذلك اعتمادَهُ، "ط"[(١٠)].

[٣٦١٥٥] (قولُهُ: وفي "الكافي" إلخ) **أقول**: هذا الذي ينبغي اعتمادُهُ، فإنَّ أصحابَ المُتونِ

(قولُهُ: فلتُراجَعْ نُسخةٌ أُخرى) الذي رأيتُهُ في "القُهستانيِّ" مثلُ ما في "الشّارحِ".

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٤/٢.

(٢) "الاستيفاء ـ وقيل: الاستغناء ـ في شرح الوقاية" لأبي الحسن عليِّ بن خليل، علاء الدِّين الطَّرابلسيِّ (ت٨٤٤هـ)، وقيل: مؤلفه حسام الدين الكوسج، ويسمى "الكوسجية" (انظر "كشف الظنون" ٧٩/١، ١٥٢٢/٢، ٢٠٢١، ٢٠٢٤، و"هدية العارفين" ٧٣٢/١).

(٣) ((من)) ليست في "د" و"و".

(٤) "النهاية": كتاب الوصايا ٤/ق٥٠٣/ب.

(٥) "كافي النسفي": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يتسحب وما يكون رجوعاً عنه ق٥١٠/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٤/٢.

(٧) "ط": كتاب الوصايا ٣١٦/٤.

(٨) في نسختين مطبوعتين من "القهستاني": ((إحدى عشرة سنة))، وما أثبته العلم الحديث أن مدة الحمل للفيل تصل إلى اثنين وعشرين شهراً فقط.

(٩) انظر "شرح الوقاية": كتاب الوصايا ٣١٠/٢ (هامش "كشف الحقائق"). و"شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا ٣٣٨/٢.

(١٠) "ط": كتاب الوصايا ٣١٦/٤.

إنْ كان له، ومِن الثّاني إنْ كان به، زاد في "الكنزِ"[١]: ((ولا تَصِحُّ الهبةُ للحَملِ؛ لعَدَمِ قبضِهِ،

كما صرَّحُوا بما مرَّ[٢] فقد صرَّحُوا أيضاً في آخِرِ بابِ الوصيَّةِ بالخدمةِ[٣] بأنَّه لو أوصى بصُوفِ غَنَمِهِ وولدِها ـ أي: الحَمْلِ ـ له الموجودُ عندَ موتِهِ، وأقَرَّهُ الشُّرّاحُ[٤]، فهو مُخصِّصٌ لإطلاقِهم هنا، فافهمْ.

[٣٦١٥٦] (قولُهُ: إنْ كان له) أي: إنْ كان الإيصاءُ للحَملِ؛ لِما مرَّ[٥]: ((أنَّ مِن الشَّرائطِ كونَ المُوصى له موجوداً وقتَ الوصيَّةِ))، ولا يُتيقَّنُ بوجودِهِ إلّا إذا وُلِدَ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقتِها.

[٣٦١٥٧] (قولُهُ: إنْ كان به) لِما قدَّمناهُ عن "النِّهايةِ"[٦]: ((مِن أنَّ المُوصى به إنْ كان معدوماً لا بُدَّ مِن أنْ يكونَ قابلاً للتَّمليكِ بعقدٍ مِن العُقودِ، ولذا لم تَجُزِ الوصيَّةُ بما تَلِدُ أغنامُهُ)).

[٣٦١٥٨] (قولُهُ: لعَدَمِ قبضِهِ) بيانٌ للفرْقِ بينَ الوصيَّةِ والهبةِ؛ فإنَّ الهبةَ[٧] تمليكٌ مَحْضٌ، والمِلكُ بالهبةِ إنَّما يَثبُتُ بالقبضِ، والجنينُ غيرُ صالحٍ لذلك، أفادَهُ في "العنايةِ"[٨]. أمّا الوصيَّةُ فهي تمليكٌ مِن وجهٍ، واستخلافٌ مِن وجهٍ كما قدَّمنا[٩].

(قولُهُ: لِما قدَّمناهُ عن "النِّهايةِ": مِن أنَّ المُوصى به إلخ) فإنَّه يُفيدُ صِحَّةَ الوصيَّةِ بالمعدومِ، وكونُهُ قابلاً للتَّمليكِ في حياةِ المُوصي مُتحقِّقٌ فيه.

---

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا ٣٣٨/٢.

(٢) في الصفحة السابقة "در".

(٣) انظر "شرح الوقاية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالسكنى والخدمة ٣٢٤/٢ (هامش "كشف الحقائق"). و"شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٣٤٩/٢.

(٤) في "ب" و"م": (("الشّارح")). وانظر "شرح الوقاية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالسكنى والخدمة ٣٢٤/٢ (هامش "كشف الحقائق"). و"رمز الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٣٤٨/٢.

(٥) صـ ٤٧٦ ـ.

(٦) المقولة [٣٦١١٦] قولُهُ: ((أم معدوماً)).

(٧) في "ك": ((فإنَّ الشَّرطَ والهبةَ)).

(٨) "العناية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٦١/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) في "ك" و"آ": ((قدَّمناهُ)). انظر المقولة [٣٦١٤٤] قولُهُ: ((وصحَّتْ للحمل)).

ولا ولايةَ لأحَدٍ عليه ليَقبِضَ عنه))، "زيلعيّ"(١) وغيرُهُ. فلو صالَحَ أبو الحَملِ عنه بما أُوصِيَ له لم يَجُزْ(٢)؛ لأنَّه لا وِلايةَ للأبِ على الجنينِ، "ولواجيَّة"(٣).

قلتُ: وبه عُلِمَ جوابُ حادثةِ الفتوى، ....

[٣٦١٥٩] (قولُهُ: لأنَّه لا وِلايةَ للأبِ على الجنينِ) لأنَّ ثُبوتَ الوِلايةِ لحاجةِ المُولى عليه إلى النَّظَرِ، ولا حاجةَ للجنينِ إلى ذلك، ولأنَّ الجنينَ في حُكمِ جُزءٍ مِن أجزاءِ الأُمِّ، وكما لا يَثبُتُ للأبِ الوِلايةُ على الأُمِّ فكذلك على ما هو مِن أجزائِها، وكذلك الأمُّ لو كانت هي التي صالَحَتْ؛ لأنَّ الأُبوَّةَ في الوِلايةِ أقوى، فإذا كانت لا تَثبُتُ للأبِ فالأُمُّ أَولى، والجنينُ وإنْ كان بمنزلةِ جُزءٍ منها مِن وجهٍ فهو في الحقيقةِ نَفْسٌ مُودَعةٌ فيها، فلاعتبارِ معنى النَّفْسيَّةِ صحَّتِ الوصيَّةُ، والوصيَّةُ للأجزاءِ لا تَصِحُّ، ولا يُمكِنُ تصحيحُ هذا الصُّلحِ مِن الأُمِّ باعتبارِ الجُزئيَّةِ لهذا المعنى. اهـ "تافِلاتيّ" عن "المبسوطِ"(٤).

[٣٦١٦٠] (قولُهُ: قلتُ: وبه عُلِمَ إلخ) هو لـ "المصنِّفِ" في "المنحِ"(٥)، "ط"(٦). وفي "حاشيةِ الأشباهِ" لـ "الحمَويِّ"(٧) في قاعدةِ: التّابعُ تابعٌ: ((ينبغي أنْ يُقالَ: إنْ كان شيئاً يُخشى عليه التَّلَفُ فللوليِّ بيعُهُ، وإلّا فإنْ كان حيَواناً فكذلك؛ لأنَّ مُؤْنتَهُ تَستغرِقُهُ بالنَّفقةِ، ولو عقاراً فلا، هذا ما ظَهَرَ لي تفقُّهاً، والقواعدُ تَقتضيهِ)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": بما أُوصِيَ له إلخ) لعلَّه عمّا أُوصِيَ له إلخ، وانظرِ "الولواجيَّةَ"(٨).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٦/٦ بتصرف.

(٢) في "ط": ((لم يَجزِمْ)) بدل ((لم يَجُزْ))، وهو خطأ.

(٣) "الولواجية": كتاب الصلح ـ الفصل الأول فيما يجوز الصلح عن جنس حقه وعلى خلاف جنسه إلخ ١٦/٥ بتصرف.

(٤) "المبسوط": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الوصايا ٧/٢١-٨.

(٥) "المنح": كتاب الوصايا ٢/ق٢٥٩/أ.

(٦) "ط": كتاب الوصايا ٣١٧/٤.

(٧) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ــ كتاب البيوع ٢٦٠/٢.

(٨) نقول: الذي في "الولواجية" موافقٌ لما ذكره الشّارح.

وهي أنَّه ليس للوصيِّ ولو مُختاراً التَّصرُّفُ فيما وُقِفَ للحَمْلِ، بل قالوا: الحَمْلُ لا يَلي ولا يُولَى عليه. ....

[٣٦١٦١] (قولُهُ: بل قالوا إلخ) إضرابٌ انتقاليٌّ، فإنَّه أفاد أنَّه لا تَثبُتُ الوِلايةُ عليه أصلاً، فضلاً عن صِحَّةِ التَّصرُّفِ وعَدَمِها، فافهمْ. قال "الرَّمليُّ"(١): ((والنَّقلُ في عَدَمِ وِلايةِ الأبِ والوصيِّ على الجنينِ مُتظاهِرٌ كثيرٌ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

أفتى في "الحامديَّةِ"(٢) أخذاً مِمّا هنا: ((بأنَّه لا يَصِحُّ نصبُ الأبِ وصيّاً على حَمْلِهِ))، لكنْ في "الأشباهِ"(٣) أوَّلَ كتابِ البُيوعِ: ((ينبغي أنْ يَصِحَّ الوقفُ عليه كالوصيَّةِ)). قال "الحمَويُّ"(٤): ((أي: عليه))، فأفاد أنَّه يَصِحُّ نصبُ وصيٍّ عليه، وهو مُوافِقٌ لبحثِهِ المارِّ(٥)، وبه أفتى العلّامةُ "ابنُ الشّلبيِّ"(٦) مُستنِداً إلى قولِهِم: إنَّ الوقفَ على الحادِثينَ مِن أولادِهِ صحيحٌ، وقولِهِم: إنَّ الوقفَ أخو الوصيَّةِ، فحيثُ دخَلُوا في الوقفِ دخَلُوا فيها أيضاً.

أقول: فيه نَظَرٌ، فإنَّ الظّاهرَ أنَّ مُرادَهمُ الوصيَّةُ التي هي التَّمليكُ، فإنَّ الوقفَ أخوها؛ لأنَّه تصدُّقٌ بالمنفعةِ، والكلامُ في نصبِ الوصيِّ على الحَملِ، وذلك لا يُشبِهُ الوقفَ عليه كما لا يَخفى، وبه ظَهَرَ ما في كلامِ "الحمَويِّ" السّابقِ.

هذا، ولمولانا الشَّيخِ "محمَّدٍ التّافِلاتيِّ" رسالةٌ في هذه المسألةِ(٧)، وفَّقَ فيها: ((بأنَّه صحيحٌ))، ولكنَّه موقوفٌ إلى الولادةِ أخذاً مِمّا قدَّمناهُ عن "فتحِ القديرِ"(٨): ((مِن أنَّ توريثَهُ والوصيَّةَ به وله موقوفان إليها أيضاً))، واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) "لوائح الأنوار": كتاب الوصايا ق٢٠٧/أ.

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوصايا ـ باب الوصي ٢/٣٠٠.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ ٢٤١ ـ بتصرف.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع ٢/٢٦٣.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "فتاوى ابن الشلبي": كتاب الوصايا ٢/٢٢٧.

(٧) انظر تعليقنا المتقدم عند المقولة [٣٦١٤٧].

(٨) ١٠/٢٢٠.

(وصحَّتْ بالأَمةِ إلّا حَمْلَها) لِما تقرَّرَ: أنَّ كلَّ ما صحَّ إفرادُهُ بالعقدِ صحَّ استثناؤُهُ منه، وما لا فلا.

(ومِن المسلِمِ للذِّمِّيِّ وبالعكسِ، لا حربيٍّ في دارِهِ) ....

[٣٦١٦٢] (قولُهُ: وصحَّتْ بالأَمةِ إلّا حَمْلَها) يعني إذا قال: أوصَيتُ بهذه الأَمةِ إلّا حَمْلَها صحَّتِ الوصيَّةُ والاستثناءُ أيضاً، وهو مُنقطِعٌ، بمعنى: لكنْ؛ لأنَّ الحَملَ لا يَتناوَلُهُ اسمُ الأَمةِ لفظاً، وإنَّما يُستَحَقُّ بالإطلاقِ تبَعاً، وتمامُهُ في "العنايةِ"(١).

[٣٦١٦٣] (قولُهُ: صحَّ استثناؤُهُ منه) أي: والحَملُ يَصِحُّ إفرادُهُ بالوصيَّةِ، فكذا استثناؤُهُ منها، "زيلعيّ"(٢).

[٣٦١٦٤] (قولُهُ: لا حربيٍّ في دارِهِ) أي: [٤/ق٢٤٤/أ] وإنْ أجازتِ الورثةُ؛ لِنهيِنا عن بِرِّهم بقولِهِ تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ﴾ الآيةَ [الممتحنة: ٩]، فعَدَمُ الجوازِ لحقِّ الشَّرعِ لا لحقِّ الورثةِ، بخلافِ الوصيَّةِ للوارثِ أو للأجنبيِّ بما زاد على الثُّلُثِ فإنَّه لحقِّ الورثةِ، ولأنَّ الحربيَّ في دارِهِ كالميْتِ في حقِّنا، والوصيَّةُ للميْتِ باطلةٌ، ونَصَّ "محمَّدٌ" في "الأصلِ"(٣) على عَدَمِ جوازِ الوصيَّةِ للحربيِّ صريحاً، وكذا في "الجامعِ الصَّغيرِ"(٤)، وذكَرَ شُرّاحُهُ(٥): أنَّ في "السِّيَرِ الكبيرِ"(٦) ما يَدُلُّ على الجوازِ، وردَّهُ العلّامةُ "قاضي
٥/٤١٩ زاده"(٧): ((بأنَّ لفظَ "السِّيَرِ الكبيرِ": لو أوصى مُسلِمٌ لحربيٍّ والحربيُّ في دارِ الحربِ لا يجوزُ))، واعتَرَضَهُ في "العزميَّةِ"(٨): ((بأنَّ ناقلي الجوازِ مُؤتَمنون في الأخذِ والنَّقلِ))، وذكَرَ العلّامةُ

---

(١) انظر "العناية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٦٣/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٦/٦.

(٣) "الأصل": كتاب الوصايا ـ باب كتاب الوصي والوصية ٤٩٥/٥.

(٤) "الجامع الصغير": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال صـ ٥٢٤ ـ.

(٥) انظر "شرح الجامع الصغير" لقاضي خان: كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢/ق١٩٠/أ.

(٦) انظر "شرح السير الكبير" للسرخسي: باب ما يختلف فيه أهل الحرب وأهل الذمة من الشهادات والوصايا ٢٠٥٥/٥.

(٧) "تكملة فتح القدير": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٥٥/٩.

(٨) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الوصايا ق٢٤٤/ب.

....

"جوِي زاده"[١]: ((أنَّ مُرادَهم بما يَدُلُّ على الجوازِ ما ذكَرَهُ في "شرحِ السِّيرِ الكبيرِ" لـ "السَّرخسيِّ"[٢] بقولِهِ: لا بأسَ أنْ يَصِلَ الرَّجُلُ المسلِمُ المشرِكَ، قريباً كان أو بعيداً، مُحارباً كان أو ذِمِّيّاً، واستَدَلَّ عليه بأحاديثَ منها: ((أنَّه بعَثَ رسولُ اللهِ ﷺ خمسَمائةِ دينارٍ إلى مكَّةَ حينَ قُحِطُوا، وأمَرَ بدفعِ ذلك إلى "أبي سفيانَ بنِ حربٍ" و"صفوانَ بنِ أُميَّةَ" ليُفرِّقا على فُقراءِ أهلِ مكَّةَ، فقَبِلَ ذلك "أبو سفيانَ" وأبى "صفوانُ"))[٣]، قال: وبه نأخُذُ، ولأنَّ صِلةَ الرَّحِمِ محمودةٌ عندَ كلِّ عاقلٍ وفي كلِّ دينٍ، والإهداءُ إلى الغيرِ مِن مكارمِ الأخلاقِ، قال ﷺ: ((بُعِثْتُ لأُتمِّمَ مكارمَ الأخلاقِ))[٤]، فعرَفْنا أنَّ ذلك حسنٌ في حقِّ المسلمِينَ والمشرِكِينَ جميعاً اهـ. فالخلافُ في جوازِ صِلةِ الحربيِّ وعَدَمِهِ، لا في جوازِ الوصيَّةِ وعَدَمِهِ)) اهـ مُلخَّصاً. وتمامُهُ في "الشُّرنبلاليَّةِ"[٥].

والحاصلُ: أنَّ التَّعليلَ بأنَّ الحربيَّ كالميْتِ اقتَضى عَدَمَ جوازِ الوصيَّةِ له، والتَّعليلَ بالنَّهيِ اقتَضى عَدَمَ جوازِ كلٍّ مِن الوصيَّةِ والصِّلةِ، وما في "السِّيَرِ" دلَّ على جوازِ الصِّلةِ دونَ الوصيَّةِ، خلافاً لِما فَهِمَهُ "شُرّاحُ الجامعِ"، فصار الخلافُ في جوازِ الصِّلةِ فقط.

أقول: وقد رأيتُ نَصَّ الإمامِ "محمَّدٍ" على جوازِ الهديَّةِ، حيثُ قال في "مُوَطَّئِهِ" في بابِ: ما يُكرَهُ مِن لُبسِ الحريرِ والدِّيباجِ[٦]: ((ولا بأسَ أيضاً بالهديَّةِ إلى المشرِكِ المحارِبِ ما لم يُهْدَ إليه سلاحٌ أو دِرعٌ، وهو قولُ "أبي حنيفةَ" والعامَّةِ مِن فُقهائِنا)) اهـ.

---

(١) انظر ١٧٩/٨، ٤٧٢/١٩.

(٢) "شرح السير الكبير": باب صلة المشرك ٩٦/١ ـ ٩٧ بتصرف.

(٣) أخرج ابن سعد في "الطبقات الكبرى" ٧٥/١ عن عكرمة أن النبي ﷺ بعث إلى أبي سفيان بن حرب وأناس من المشركين بشيء، فقبل بعضهم وردَّ بعضٌ، فقال أبو سفيان: أنا أقبل ممن ردَّ، قال: ثم بعث أبو سفيان إلى رسول الله ﷺ بسلاح وأشياء فقبل منه.
وأخرج ابن سعد أيضاً ٧٦/١ عن عكرمة مولى ابن عباس أن النبي ﷺ أهدى إلى أبي سفيان بن حرب تمر عجوةٍ وكتب إليه يستهديه أدماً. قال الحافظ ابن حجر في "الإصابة" ٣٣٣/٣: ((رواه ابن سعد بإسناد صحيح)).

(٤) أخرجه أحمد في "المسند"، رقم (٨٩٥٢)، والبخاري في كتاب "الأدب المفرد": باب حسن الخلق، رقم (٢٧٣) من حديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً، ولفظه: ((إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق)) وصححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٥) انظر "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ٤٢٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "موطأ الإمام محمد": أبواب السير ـ باب ما يكره من لبس الحرير والديباج ٣٧٥/٣.

قيَّدَ بـ ((دارِهِ)) لأنَّ المُستأمِنَ كالذِّمِّيِّ كما أفادَهُ "المنلا" بحثاً.

قلتُ: وبه صرَّحَ "الحدّاديُّ"[(١)] و"الزَّيلعيُّ"[(٢)] وغيرُهما، وسيَجيءُ متناً في وصايا الذِّمِّيِّ[(٣)].

(ولا لوارثِهِ ....

[٣٦١٦٥] (قولُهُ: لأنَّ المُستأمِنَ كالذِّمِّيِّ) فإذا أوصى لمسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ بجميعِ مالِهِ جاز كما مرَّ[(٤)]، ويأتي تمامُهُ[(٥)].

[٣٦١٦٦] (قولُهُ: كما أفادَهُ "المنلا") في بعضِ النُّسَخِ: (("المنلا خُسرو"[(٦)])).

[٣٦١٦٧] (قولُهُ: ولا لوارثِهِ) أي: الوارثِ وقتَ الموتِ كما مرَّ بيانُهُ[(٧)]. قال "القُهستانيُّ"[(٨)]: ((واعلمْ أنَّ "النّاطفيَّ"[(٩)] ذكَرَ عن بعضِ أشياخِهِ: أنَّ المريضَ إذا عيَّنَ لواحدٍ مِن الورثةِ شيئاً كالدّارِ على أنْ لا يكونَ له في سائرِ التَّركةِ حقٌّ يجوزُ، وقيل: هذا إذا رَضِيَ ذلك الوارثُ به بعدَ موتِهِ، فحينَئذٍ يكونُ تعيينُ المَيْتِ كتعيينِ باقي الورثةِ معَهُ كما في "الجواهرِ"[(١٠)])) اهـ.

قلتُ: وحَكى القولين في "جامعِ الفُصولين"[(١١)] فقال: ((قيل: جاز، وبه أفتى بعضُهم، وقيل: لا)) اهـ.

---

(١) "السراج الوهاج": كتاب الوصايا ٤/ق٤٢٥/ب.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ٦/١٨٤.

(٣) ٢٤/٧٢.

(٤) المقولة [٣٦١٣٦] قولُهُ: ((كمستأمنٍ)).

(٥) المقولة [٣٦٥٧٤] قولُهُ: ((كوصية حربي مستأمن)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ٢/٤٢٩.

(٧) المقولة [٣٦١١١] قولُهُ: ((وقتَ الموتِ)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٢/٣٨٦.

(٩) لم نقف على المسألة في نسخة "جمل الأحكام" التي بين أيدينا، ولعلها في "أجناسه".

(١٠) "جواهر الفتاوى": كتاب الوصايا ـ الباب الثاني: رجل أوصى بمال لغيره ومات إلخ ق٣٠٠/ب.

(١١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الوصية ٢/١٩٠.

وقاتِلِهِ مُباشَرةً) ....

(فرعٌ)

قال في "البزّازيّةِ"[(١)]: ((وفي "العتّابيِّ"[(٢)]: اجتَمَعَ قَرابةُ المريضِ عندَهُ يأكُلون مِن مالِهِ: إنْ كانوا ورثةً لم يَجُزْ إلّا أنْ يَحتاجَ المريضُ إليهم لتعاهُدِهِ، فيأكُلون معَ عِيالِهِ بلا إسرافٍ، وإنْ لم يكونوا ورثةً جاز مِن ثُلُثِ مالِهِ لو بأمرِ المريضِ)) اهـ.

[٣٦١٦٨] (قولُهُ: وقاتِلِهِ مُباشَرةً) لقولِهِ عليه السَّلامُ: ((لا وصيَّةَ لقاتلٍ))[(٣)]؛ ولأنَّه استَعجَلَ ما أخَّرَهُ اللهُ، فيُحرَمُ الوصيَّةَ كالميراثِ، سَواءٌ أوصى له قبلَ القتلِ ثُمَّ قتَلَهُ، أو أوصى له بعدَ الجَرحِ؛ لإطلاقِ الحديثِ، "زيلعيّ"[(٤)].

أقول: والمرادُ بالاستعجالِ ما يَظهَرُ مِن حالِ القاتلِ، وإلّا فمذهبُ أهلِ الحقِّ أنَّ المقتولَ ميْتٌ بأجَلِهِ، تأمَّلْ.

(فرعٌ)

جرَحَهُ رجُلٌ، وقتَلَهُ آخَرُ جازت للجارحِ؛ لأنَّه ليس بقاتلٍ، "ولوالجيّة"[(٥)].

---

(١) "البزازية": كتاب الوصايا ـ الفصل الثامن في دفع الظلم ـ نوع في تصرفات الأب والوصي والقاضي في مال اليتيم والتركة ٦/٤٥٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) لم نقف عليها في "الفتاوى العتابية"، ولعلّه في "شرحه على الجامع الصغير"، وليس بين أيدينا.

(٣) أخرجه الطبراني في "المعجم الأوسط"، رقم (٨٢٧١)، والدارقطني في كتاب الأقضية، رقم (٤٥٧١)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الوصايا ـ باب ما جاء في الوصية للقاتل، رقم (١٢٦٥٢) من حديث علي رضي الله عنه.

قال الطبراني: ((لم يَروِ هذا الحديث عن عاصم إلا حجاج، ولا عن حجاج إلا مبشر، تفرد به: بقية، ولا يروى عن علي رضي الله عنه بهذا الإسناد)). وقال الدارقطني: ((مبشر بن عبيد متروك الحديث يضع الحديث))، وقال البيهقي: ((تفرد به مبشر بن عبيد الحمصي، وهو منسوب إلى وضع الحديث)). وورد هذا الأثر من كلام سفيان الثوري، وأخرجه عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٦٤٣٨).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ٦/١٨٢ باختصار.

(٥) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٥/٣٤١.

لا تسبيباً[(١)] كما مرَّ (إلّا بإجازة ورثتِهِ) لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((لا وصيَّةَ لوارثٍ إلّا أنْ يُجيزَها الورثةُ))[(٢)]، يعني: عندَ وجودِ وارثٍ آخرَ كما يُفيدُهُ آخِرُ الحديثِ، وسنُحقِّقُهُ. (وهم كِبارٌ) عُقلاءُ، فلم تَجُزْ إجازةُ صغيرٍ ومجنونٍ، وإجازةُ المريضِ كابتداءِ وصيَّةٍ[(٣)]، ....

[٣٦١٦٩] (قولُهُ: لا تسبيباً) كحافرِ البئرِ، وواضعِ الحجَرِ في غيرِ مِلكِهِ؛ لأنَّه غيرُ قاتلٍ حقيقةً.

[٣٦١٧٠] (قولُهُ: كما مرَّ) أي: في كتابِ الجناياتِ[(٤)].

[٣٦١٧١] (قولُهُ: إلّا بإجازة ورثتِهِ) الاستثناءُ مُتعلِّقٌ بالمسألتين، قال في "البرهانِ"[(٥)]: ((الوصيَّةُ للقاتلِ تجوزُ بإجازة الورثةِ عندَهما، وقال "أبو يوسفَ": لا تجوزُ))، والخلافُ في غيرِ قتلِهِ عمداً بعدَ الوصيَّةِ؛ فإنَّها تكونُ مُلغاةً بالاتِّفاقِ، "شُرنبلاليَّة"[(٦)].

[٣٦١٧٢] (قولُهُ: وسنُحقِّقُهُ) أي: قريباً[(٧)].

[٣٦١٧٣] (قولُهُ: وإجازةُ المريضِ كابتداءِ وصيَّةٍ) فإذا كان وارثُ الموصي مريضاً، فأجاز الوصيَّةَ وهو بالغٌ عاقلٌ: إنْ بَرِئَ صحَّتْ إجازتُهُ، وإنْ مات مِن ذلك المرضِ فإنْ كان المُوصى له وارثَهُ لا تجوزُ إجازتُهُ إلّا أنْ تُجيزَهُ ورثةُ المريضِ بعدَ موتِهِ، وإنْ كان أجنبيّاً تجوزُ إجازتُهُ، ويُعتبَرُ ذلك مِن الثُّلُثِ، "منح"[(٨)].

---

(١) في "و": ((لا تسبُّباً)).

(٢) أخرجه الدارقطني في كتاب الوصايا، رقم (٤٢٩٦)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الوصايا ـ باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، رقم (١٢٥٤٠)، من حديث عمرو بن خارجة ﷺ مرفوعاً. وأخرجه أبو داود في كتاب المراسيل ـ باب ما جاء في الوصايا، رقم (٣٤٩)، والطبراني في "مسند الشاميين" رقم (٢٤١٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً، وحسَّنه الحافظ ابن حجر في "بلوغ المرام" رقم (٩٦). وانظر "نصب الراية": كتاب الوصايا ٤٠٤/٤.

(٣) في "د": ((وصيَّتِهِ)).

(٤) صـ ٢٤ ـ.

(٥) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الوصايا ٢/ق٦٢٥/أ بتصرف.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ٤٣٠/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(٧) في الصفحة الآتية والتي بعدها.

(٨) "المنح": كتاب الوصايا ٢/ق٢٥٩/ب.

ولو أجاز البعضُ وردَّ البعضُ جاز على المُجيزِ بقَدْرِ حِصَّتِهِ (أو يكونَ القاتلُ صبيّاً أو مجنوناً) فتجوزُ بلا إجازة؛ لأنَّهما ليسا أهلاً للعُقوبةِ (أو لم يَكُنْ له وارثٌ سِواهُ) كما في "الخانيَّةِ"(١)، أي: سِوى المُوصى له القاتلِ أو الوارثِ(٢)، ....

[٣٦١٧٤] (قولُهُ: جاز على المُجيزِ إلخ) بأنْ يُقدَّرَ في حقِّ المُجيزِ كأنَّ كلَّهم أجازوا، وفي حقِّ غيرِهِ كأنَّ كلَّهم لم يُجيزوا، وقدَّمنا بيانَهُ عن "المقدسيِّ"(٣).

[٣٦١٧٥] (قولُهُ: أو يكونَ) بالنَّصبِ عطفاً على قولِهِ: ((بإجازة ورثتِهِ))؛ لأنَّه في تأويلِ ((أنْ يُجيزَ)).

[٣٦١٧٦] (قولُهُ: لأنَّهما ليسا أهلاً [٤/ق٢٤٤/ب] للعُقوبةِ) ولذا لم يُحْرَما الميراثَ، وهذا التَّعليلُ ذكَرَهُ "الشُّرنبلاليُّ"(٤) بحثاً منه، وليَ فيه نَظَرٌ؛ إذ لو كانتِ العِلَّةُ في الكبيرِ العُقوبةَ لم تَجُزِ الوصيَّةُ بالإجازة كالميراثِ. نعم، هو ظاهرٌ على قولِ "أبي يوسفَ" بأنَّها لا تجوزُ للقاتلِ وإنْ أجازها الورثةُ، وعلَّلُوا له بأنَّ جنايتَهُ باقيةٌ، والامتناعَ لأجْلِها عُقوبةٌ له، وأمّا عندَهما فهو لحقِّ الورثةِ دفعاً للغيظِ عنهم حتّى لا يُشارِكَهم في مالِ مَن سَعى في قتلِهِ، وهذا يَنعدِمُ بإجازتِهم، والصَّبيُّ بمعزلٍ مِن الغيظِ، فلم يَثبُتْ في حقِّهِ ما ثبَتَ في حقِّ البالغِ، كذا في "الكفايةِ"(٥) وغيرِها.

[٣٦١٧٧] (قولُهُ: أي: سِوى المُوصى له) تفسيرٌ للضَّميرِ في ((سِواهُ))، وقولُهُ: ((القاتلِ أو الوارثِ)) بَدَلٌ مِن ((المُوصى له)).

(قولُهُ: والصَّبيُّ بمَعزِلٍ مِن الغَيظِ إلخ) لقُصورِ عقلِهِ، فلا يَغيظُ فعلُهُ الورثةَ مثلَ غيظِ البالغِ إيّاهم، فلم إلخ، "كفاية".

---

(١) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصلٌ فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٤٩٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "و": ((والوارث)).

(٣) المقولة [٣٦١٢٦] قولُهُ: ((إلّا أنْ تُجيزَ ورثتُهُ إلخ)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ٤٣٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الكفاية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٥٢/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

حتّى لو أوصى لزوجتِهِ أو هي له، ولم يَكُنْ ثَمَّةَ وارثٌ آخَرُ تَصِحُّ الوصيَّةُ، "ابنُ كمالٍ"[١]. زاد في "المحبِّيَّةِ"[٢]: ((فلو أوصَتْ لزوجِها بالنِّصفِ كان له الكلُّ)).

قلتُ: وإنَّما قيَّدوا بالزَّوجينِ لأنَّ غيرَهما لا يَحتاجُ إلى الوصيَّةِ؛ لأنَّه يَرِثُ الكلَّ بردٍّ أو رحِمٍ، وقد قدَّمناهُ في الإقرارِ[٣] مَعزِيّاً لـ "الشُّرنبلاليَّةِ".

وفي "فتاوى النَّوازِلِ"[٤]: ((أوصى لرجُلٍ بكلِّ مالِهِ، ومات، ولم يَترُكْ وارثاً إلّا امرأتَهُ فإنْ لم تُجِزْ فلها السُّدُسُ، والباقي للمُوصى له؛ لأنَّ له الثُّلُثَ بلا إجازة، فيَبقى[٥] الثُّلُثان، فلها رُبُعُهما وهو سُدُسُ الكلِّ، ولو كان مكانَها زوجٌ فإنْ لم يُجِزْ فله الثُّلُثُ، والباقي للمُوصى له)). ....

[٣٦١٧٨] (قولُهُ: حتّى لو أوصى إلخ) تفريعٌ على قولِهِ: ((أو الوارثِ))[٦]. وفي "القُهستانيِّ"[٧]: ((ولو أوصى لقاتلِهِ ولا وارثَ له صحَّتِ الوصيَّةُ له، وهذا عندَ "الطَّرَفين"[٨])).

[٣٦١٧٩] (قولُهُ: فلها رُبُعُهما) لأنَّ الإرثَ بعدَ الوصيَّةِ، ففرضُها رُبُعُ الثُّلُثين الباقيين.

[٣٦١٨٠] (قولُهُ: فله الثُّلُثُ) وهو نصفُ الباقي.

(فرعٌ)

ترَكَ امرأةً وأوصى لها بالنِّصفِ، ولأجنبيٍّ بالنِّصفِ يُعطى للأجنبيِّ أوّلاً الثُّلُثُ، وللمرأةِ رُبُعُ

---

(١) في "و": ((ابن الكمال)). وانظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ق٣٤٦/ب.

(٢) "المنظومة المحبية": كتاب الوصايا صـ١٣٣ـ ونص البيت:

أوصت لزوجها بنصفِ المالِ كان له الجميعُ في ذا الحالِ

(٣) ١٨/٩٧.

(٤) لم نقف على المسألة في مظانها من "فتاوى النوازل" لأبي الليث السمرقندي.

(٥) في "د" و"و": ((فبقي)).

(٦) في الصفحة السابقة.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٢/٣٨٦.

(٨) أي: الإمامين "أبي حنيفة" و"محمد" رحمهما الله تعالى.

(ولا مِن صَبيٍّ غيرِ مُميِّزٍ أصلاً) ولو في وجوهِ الخيرِ، خلافاً لـ "الشّافعيِّ"[١]. (وكذا) لا تَصِحُّ (مِن مُميِّزٍ إلّا في تجهيزِه وأمرِ دفنِهِ) فتجوزُ استحساناً،............

الباقي إرثاً، والباقي يُقسَمُ بينَهما على قَدْرِ حُقوقِهما، "تاترخانيَّة"[٢]. ٥/٤٢٠

وفيها[٣]: ((ترَكَتْ زوجَها فقط وقد كانت أوصت لأجنبيٍّ بالنِّصفِ فللمُوصى له نصفُ المالِ، وللزّوجِ الثُّلُثُ، والسُّدُسُ لبيتِ المالِ)) اهـ. ولو أوصى لكلٍّ منهما بالكلِّ فقد أوضَحَهُ في "الجوهرة"[٤].

[٣٦١٨١] (قولُهُ: إلّا في تجهيزِهِ وأمرِ دفنِهِ) لكنَّه تُراعى فيه المصلحةُ؛ لِما قال في "الخلاصةِ"[٥]

(قولُهُ: والباقي يُقسَمُ بينهما على قَدْرِ حُقوقِهما) وذلك أنَّه بَقِيَ للأجنبيِّ مِن وصيَّتِهِ سُدُسٌ؛ لاستحقاقِهِ الثُّلُثَ ابتداءً، والمرأةُ تَستحِقُّ النِّصفَ بطريقِ الوصيَّةِ بعدَ فرضِها الذي هو رُبُعُ الباقي، فالباقي بعدَهما الذي هو نصفُ الكلِّ يُقسَمُ على قَدْرِ حقِّهما الذي هو السُّدُسُ تمامَ استحقاقِهِ، والنِّصفُ استحقاقُها، فيُقسَمُ الباقي بينَهما على هذا الوجهِ، كما يُستفادُ ذلك مِمّا ذَكَرَهُ في "الجوهرة" فيما لو أوصى لكلٍّ منهما بالكلِّ، فإنَّه قال فيها: ((نَبدأُ أوَّلاً بالأجنبيِّ، فأعطَيناهُ الثُّلُثَ أربعةً مِن اثني عشَرَ، يَبقى ثمانيةٌ نُعطي رُبُعَها ميراثاً، يَبقى ستَّةٌ، وبَقِيَ للأجنبيِّ مِن تمامِ وصيَّتِهِ ثمانيةٌ؛ لأنَّه مُوصًى له بالجميعِ، والمرأةُ مُوصًى لها بثمانيةٍ؛ لأنَّها استَحقَّتْ ذلك بعدَ إخراجِ الثُّلُثِ للأجنبيِّ، حصَلَ لها مِن هذه الثَّمانيةِ سهمان، بَقِيَ لها ستَّةٌ مِن تمامِ وصيَّتِها والباقي مِن المالِ ستَّةٌ، فيَضرِبُ فيها الأجنبيُّ بثمانيةٍ، والمرأةُ بستَّةٍ يكونُ للرَّجُلِ أربعةُ أسباعِ السِّتَّةِ، ولها ثلاثةُ أسباعِها؛ لأنَّك إذا جمَعْتَ السِّتَّةَ إلى الثَّمانيةِ كان ذلك أربعةَ عشَرَ، ونسبةُ الثَّمانيةِ لها أربعةُ أسباعِها، والسِّتَّةُ ثلاثةُ أسباعِها إلخ)).

---

(١) الذي عليه السادةُ الشّافعيةُ أنَّ وصيةَ الصَّبيِّ غيرِ المميزِ باطلةٌ، وفي وصيةِ المميزِ وجهانِ، أرجحُهما عدمُ الجوازِ. انظر "تحفة المحتاج": كتاب الوصايا ٤/٧ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي")، و"مغني المحتاج": كتاب الوصايا ٤/٦٧.

(٢) "التاترخانية": كتاب الوصايا ـ الفصل السادس والثلاثون في الوصية بما زاد على الثلث على من يجوز وعلى من لا يجوز ٢٠/١٦٢ رقم المسألة (٣٢٨٩١).

(٣) "التاترخانية": كتاب الوصايا ـ الفصل السادس والثلاثون في الوصية بما زاد على الثلث على من يجوز وعلى من لا يجوز ٢٠/١٦٢ رقم المسألة (٣٢٨٨٨).

(٤) انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٢/٣٩٠.

(٥) "الخلاصة": كتاب الوصايا ـ الفصل الرابع في الدفن والكفن ق٢٧٨/أ.

وعليه تُحَمَلُ إجازةُ "عمرَ" ﷺ لوصيَّةِ يافعٍ، ....

عن "الرَّوضةِ"[١]: ((لو أوصى بأنْ يُكفَّنَ بألْفِ دينارٍ يُكفَّنُ بكَفَنٍ وسَطٍ، ولو أوصى بأنْ يُكفَّنَ في ثوبين لا يُراعى شرائطُ الوصيَّةِ، ولو أوصى بأنْ يُكفَّنَ في خمسةِ أثوابٍ أو ستَّةِ أثوابٍ يُراعى شرائطُهُ، ولو أوصى بأنْ يُدفَنَ في مقبرةِ كذا بقُربِ فُلانٍ الزّاهدِ تُراعى شرائطُهُ إنْ لم يَلزَمْ في التَّركةِ مُؤنةُ الحَملِ، ولو أوصى بأنْ يُدفَنَ معَ فُلانٍ في قبرٍ واحدٍ لا يُراعى شرطُهُ)) اهـ "شُرنبلاليَّة"[٢].

أقول: وظاهرُ كلامِهِ يُوهِمُ أنَّ "صاحبَ الخلاصةِ" ذَكَرَ المسألةَ في وصيَّةِ الصَّبيِّ، وليس كذلك، بل عبارةُ "الخلاصةِ" مُطلقةٌ، ومثلُها في "البزّازيَّةِ"[٣].

[٣٦١٨٢] (قولُهُ: وعليه تُحَمَلُ إجازةُ "عمرَ" إلخ) قال في "العنايةِ"[٤]: ((والأثرُ محمولٌ على أنَّه كان قريبَ العهدِ بالحُلُمِ، يعني :كان بالغاً لم يَمْضِ على بُلوغِهِ زمانٌ كثيرٌ، ومثلُهُ يُسمّى يافعاً مَجازاً، أو كانت وصيَّتُهُ في تجهيزِهِ وأمرِ دفنِهِ، ورُدَّ بأنَّه صحَّ في روايةِ الحديثِ[٥]: ((أنَّه كان غُلاماً لم يَحتلِمْ، وأنَّه أوصى لابنةِ عمٍّ له بمالٍ))، فكيف يَصِحُّ التَّأويلُ؟ قال "الطَّحاويُّ"[٦]: والاحتجاجُ بهذا الأثرِ لا يَصِحُّ مِن "الشّافعيِّ"؛ لأنَّه مُرسَلٌ، وعندَنا المُرسَلُ وإنْ كان حُجَّةً لكنَّ هذا مُخالِفٌ

---

(١) هي ـ والله أعلم ـ "روضة الناطفي" (ت ٤٤٦هـ)، وتقدم تعريفها ٦١٧/٢.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ٤٣٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "البزازية": كتاب الوصايا ـ الفصل الرابع في الدفن والكفن وما يتصل بهما ٤٤٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((بثوب فلان الزاهد)) بدل ((بقرب فلان الزاهد)).

(٤) "العناية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٥٩/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) أخرج الإمام مالك في "الموطأ"، رواية يحيى ٧٦٢/٢ ورواية محمد بن الحسن الشيباني رقم (٧٣٥)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الوصايا ـ باب ما جاء في وصية الصغير، رقم (١٢٦٥٧) عن عمرو بن سُليم الزرقي أنه قيل لعمر ابن الخطاب ﷺ: إن ههنا غلاماً يفاعاً لم يحتلم من غسان، ووارثه بالشام وهو ذو مالٍ، وليس له ههنا إلا ابنة عمٍ له، فقال عمر بن الخطاب: ((فليوصِ لها))، قال: فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم، قال عمرو بن سُليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه التي أوصى لها هي أمُّ عمرو بن سُليم.

(٦) انظر "مختصر اختلاف العلماء": كتاب الوصايا ـ في وصية الصبي ٢٢/٥.

يعني: المُراهِقَ (وإنْ) وصليَّةٌ (مات بعدَ الإدراكِ أو أضافها إليه) كإنْ أدركْتُ فثُلُثِي لفُلانٍ لم يَجُزْ[١]؛ لقُصورِ ولايتِهِ، فلا يَملِكُ[٢] تنجيزاً أو تعليقاً كما في الطَّلاقِ، بخلافِ العبدِ كما أفادَهُ بقولِهِ: (ولا مِن عبدٍ ومكاتَبٍ وإنْ ترَكَ) المُكاتَبُ (وفاءً) وقيل: عندَهما ......

قولَهُ عليه السَّلامُ: ((رُفِعَ القلمُ عن ثلاثٍ))[٣]، وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ المرادَ بالقلمِ التَّكليفُ، وما نحن فيه ليس منه. وقال "ابنُ حَزْمٍ"[٤]: وهو مُخالِفٌ لقولِهِ تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ الآيةَ [النساء: ٦]، فإنَّها تَدُلُّ على أنَّ الصَّبيَّ ممنوعٌ مِن مالِهِ)) اهـ مُلخَّصاً.

أقول: قد يُقالُ: رفعُ التَّكليفِ دليلُ الحَجْرِ عن[٥] الأقوالِ والتَّصرُّفاتِ، فإنَّ ذلك لازمٌ له شرعاً، تأمَّلْ.

[٣٦١٨٣] (قولُهُ: يعني: المُراهِقَ) تفسيرٌ لـ: ((يافعٍ))، والمُراهِقُ: مَن قارَبَ البُلوغَ، وهذا التَّفسيرُ مُوافِقٌ لِما في "المغربِ"[٦].

[٣٦١٨٤] (قولُهُ: وقيل عندَهما إلخ) هذا الخلافُ فيما إذا أوصى بثُلُثِ مالِهِ مَثَلاً، أمّا لو أوصى بعَينٍ مِن مالِهِ فلا تَصِحُّ إجماعاً، كما أنَّه يَصِحُّ إجماعاً إذا أضاف الوصيَّةَ إلى ما يَمْلِكُهُ بعدَ العِتقِ، والدَّليلُ مذكورٌ في "المطوَّلاتِ"، "ط"[٧].

---

(١) في "د": ((لم تجز)).

(٢) في "د" و"و": ((فلا يَملِكُهُ)).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود ـ بابٌ في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم (٤٤٠٣)، والترمذي في أبواب الحدود ـ باب ما جاء في من لا يجب عليه الحد، رقم (١٤٢٣)، وابن ماجه في كتاب الطلاق ـ بابٌ في طلاق المعتوه والصغير والنائم رقم (٢٠٤٢) من حديث علي ﷺ مرفوعاً، ولفظ أبي داود: ((رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل))، قال الترمذي: ((حديث حسن غريب)) وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم.

(٤) "المحلى": كتاب الوصايا ٣٣٢/٩.

(٥) في "ك": ((من)).

(٦) "المغرب": مادة ((رهق)).

(٧) "ط": كتاب الوصايا ٣١٨/٤.

تَصِحُّ في صُورة تركِ الوفاءِ، "دُرر"[١] (إلّا إذا أضافها) كلٌّ منهما ـ وعبارةُ "الدُّررِ": ((أضافاها)) ـ (إلى العِتقِ) فتَصِحُّ؛ لزوالِ المانعِ، وهو حقُّ المولى.

(ولا مِن مُعتقَلِ اللِّسانِ بالإشارة، إلّا إذا امتدَّتْ عُقلَتُهُ حتّى صارت[٢] له إشارةٌ معهودةٌ فهو كأخرسَ) وقَدْرُ الامتدادِ سَنةٌ، وقيل: إنِ[٣] امتدَّتْ لموتِهِ جاز إقرارُهُ بالإشارة والإشهادِ عليه، وكان كأخرسَ، ....

[٣٦١٨٥] (قولُهُ: إلّا إذا أضافها) بأنْ قال: إذا عتَقْتُ[٤] فثُلُثُ مالي وصيَّةٌ لفُلانٍ، أو: أوصَيتُ بثُلُثِ مالي له، حتّى لو عتَقَ قبلَ الموتِ بأداءِ بَدَلِ الكتابةِ أو غيرِهِ ثُمَّ مات كان للمُوصى له ثُلُثُ مالِهِ، وإنْ لم يَعتِقْ حتّى مات عن وفاءٍ بطَلَتِ الوصيَّةُ؛ لأنَّ المِلكَ له حقيقةً لم يوجَدْ، "زيلعيّ"[٥].

[٣٦١٨٦] (قولُهُ: وعبارةُ "الدُّررِ": أضافاها) كأنَّ نُسختَهُ كذلك[٦]، وإلّا فالذي رأيتُهُ فيها كعبارة "المصنِّفِ".

[٣٦١٨٧] (قولُهُ: لزوالِ المانعِ إلخ) بيانٌ لوجهِ المُخالَفةِ بينَهما وبينَ الصَّبيِّ؛ فإنَّ أهليَّتَهما كاملةٌ، وإنَّما مُنِعا لحقِّ المولى، فتَصِحُّ إضافتُهما إلى حالِ سُقوطِ حقِّ المولى، أمّا الصَّبيُّ فأهليَّتُهُ قاصرةٌ، فليس بأهلٍ لقولٍ مُلزِمٍ، فلا يَملِكُهُ تنجيزاً ولا تعليقاً.

[٣٦١٨٨] (قولُهُ: بالإشارة) مُتعلِّقٌ بـ: ((تَصِحُّ)) المقدَّرِ بعدَ أداةِ النَّفيِ.

[٣٦١٨٩] (قولُهُ: وقيل: إنْ امتدَّتْ لموتِهِ جاز) قال في "الكفايةِ"[٧]: ((وذكَرَ "الحاكمُ" روايةً عن "أبي حنيفةَ": إنْ دامتِ العُقلةُ إلى الموتِ يجوزُ إقرارُهُ بالإشارة والإشهادِ عليه؛ لأنَّه عجَزَ عن النُّطقِ بمعنًى لا يُرجى زوالُهُ، فكان كالأخرسِ، قالوا: وعليه الفتوى)) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ٢/٤٣٠.

(٢) في "د" و"و": ((صار)).

(٣) في "د" و"و": ((إذا)).

(٤) في "آ": ((أُعتِقْتُ))، وهو موافق لعبارة الزيلعي.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ٦/١٨٥.

(٦) وكذا النُّسخةُ التي بين أيدينا.

(٧) "الكفاية": مسائل شتى ٩/٤٤٧ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").

قالوا: وعليه الفتوى، "دُرر"(١). وسَيَجيءُ في مسائلَ شتّى(٢). (وإنَّما يَصِحُّ قَبولُها بعدَ موتِهِ) لأنَّ أوانَ ثُبوتِ حُكمِها بعدَ الموتِ (فبطَلَ قَبولُها وردُّها قبلَهُ) وإنَّما تُملَكُ بالقَبولِ (إلّا إذا مات مُوصيهِ ثُمَّ هو بلا قَبولٍ فهو) أي: المالُ المُوصى به (لورثَتِهِ) بلا قَبولٍ استحساناً كما مرَّ(٣).

قال "السّائحانيُّ": ((سواءٌ طالتِ المُدَّةُ أو قَصُرَتْ، والقولُ الأوَّلُ مشروطٌ بالامتدادِ سنةً وإنْ لم يَتَّصْلِ بها الموتُ، هذا ما يَظهَرُ مِن كلامِهم)).

[٣٦١٩٠] (قولُهُ: "دُرر") وبه [٤/ق٢٤٥/أ] جزَمَ في متنِ "المواهبِ"(٤).

[٣٦١٩١] (قولُهُ: وإنَّما تُملَكُ بالقَبولِ) دُخولٌ على "المتنِ"، فإنْ لم يَقبَلْ بعدَ الموتِ فهي موقوفةٌ على قَبولِهِ، ليست في مِلكِ الوارثِ، ولا في مِلكِ المُوصى له حتّى يَقبَلَ أو يَموتَ، "إتقانيّ"(٥) عن "مختصرِ الكرخيِّ".

[٣٦١٩٢] (قولُهُ: ثُمَّ هو بلا قَبولٍ) أي: ولا ردٍّ.

[٣٦١٩٣] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ بُطلانُها؛ لأنَّ تمامَها موقوفٌ على القَبولِ وقد فات.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّها تمَّتْ مِن جهةِ المُوصي تماماً لا يَلحَقُهُ الفسخُ، ووقَفَتْ على خِيارِ المُوصى له، فصار كالبيعِ بالخِيارِ للمُشتري لو مات في الثّلاثِ قبلَ الإجازة يَتِمُّ، والسِّلعةُ لورثَتِهِ، فكذا هنا، فيكونُ موتُهُ بلا ردٍّ كقَبولِهِ دَلالةً، "إتقانيّ"(٦).

(تنبيهٌ)

قال "المقدسيُّ"(٧): ((وإذا قَبِلَ المُوصى له ملَكَ المُوصى به، وإلّا فلا عندَ الجمهورِ إنْ كان مُعيَّناً يُمكِنُ قَبولُهُ، بخلافِ نحوِ الفُقراءِ، وبني هاشمٍ، ومصلحةِ مسجدٍ، وحجٍّ، وغزوةٍ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ٢/٤٣٠ باختصار نقلاً عن الزيلعي.

(٢) ٢٤/٢١٩.

(٣) صـ ٤٨١ ـ.

(٤) "مواهب الرحمن": كتاب الوصايا صـ ٩٠٨ ـ.

(٥) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥٠/ب باختصار.

(٦) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥١/ب باختصار.

(٧) "أوضح رمز": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/ق٢١٨/ب بتصرف.

وكذا لو أوصى للجنينِ يَدخُلُ في مِلكِهِ بلا قَبولٍ استحساناً؛ لعَدَمِ مَن يَلي عليه ليَقبَلَ عنه كما مرَّ[1].

(وله) أي: للمُوصي (الرُّجوعُ عنها بقولٍ صريحٍ، ....

وفي "الظَّهيريَّةِ"[2]: قال: أَعطُوا بعدَ موتي ثُلُثَ مالي مساكينَ سِكَّةِ كذا، فلمّا مات أتى الوصيُّ بالمالِ إليهم، فقالوا: لا نُريدُهُ وليس بنا حاجةٌ إليه، قال "أبو القاسمِ": يَرُدُّ المالَ إلى الورثةِ وإنْ رجَعُوا قبلَ ردِّهِ للورثةِ؛ لبُطلانِ حقِّهم بالرَّدِّ)).

وفي "الأشباهِ"[3]: ((وإذا قَبِلَها ثُمَّ ردَّها على الورثةِ: إنْ قَبِلُوها انفَسَخَ مِلكُهُ، وإلّا لم يُجبَروا)) اهـ "سائحانيّ".

[٣٦١٩٤] (قولُهُ: وله الرُّجوعُ عنها) لأنَّ تمامَها بموتِ المُوصي، ولأنَّ القَبولَ يَتوقَّفُ على الموتِ، والإيجابُ المُفرَدُ يجوزُ إبطالُهُ في المُعاوضاتِ كالبيعِ، ففي التَّبرُّعِ أَولى، "عناية"[4].

واعلمْ أنَّ الرُّجوعَ في الوصيَّةِ على أنواعٍ:

ما يَحتمِلُ الفسخَ بالقولِ والفعلِ كالوصيَّةِ بعَينٍ.

وما لا يَحتمِلُهُ إلّا بالقولِ كالوصيَّةِ بالثُّلُثِ أو الرُّبُعِ، فإنَّه لو باع أو وهَبَ لم تَبطُلْ، وتَنفُذُ الوصيَّةُ مِن ثُلُثِ الباقي.

(قولُ "الشّارحِ": وكذا لو أوصى للجنينِ يَدخُلُ في مِلكِهِ إلخ) يُتأمَّلُ هذا معَ ما قدَّمَهُ في التَّنبيهِ المذكورِ عندَ قولِ "المُصنِّفِ": ((وصحَّتْ للحَملِ وبه)).

---

(١) صـ ٤٩٣ ـ والتي بعدها.

(٢) "الظهيرية": كتاب الوصايا ـ الفصل السادس في الوصية للفقراء والمساكين والموالي وكيفية الصرف وفيه بعض مسائل الأقرباء ق٤٢٧/أ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الملك ـ أسباب التملك صـ ٤١٢ ـ نقلاً عن "الولواجية".

(٤) "العناية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٦٤/٩ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

أو فعلٍ يَقطَعُ حقَّ المالكِ عن المغصوبِ[١]) بأنْ يُزيلَ اسمَهُ وأعظمَ منافعِهِ كما عُرِفَ في الغصبِ[٢] (أو) فعلٍ (يَزيدُ في المُوصى به ما يَمنَعُ تسليمَهُ إلّا به، كلَتِّ السَّويقِ) المُوصى به ....

وما لا يَحتمِلُهُ إلّا بالفعلِ كالتَّدبيرِ المُقيَّدِ، فلو باعَهُ صحَّ، لكنْ لو اشتراهُ عاد لحالِهِ الأوَّلِ. ٥/٤٢١
وما لا يَحتمِلُهُ بهما كالتَّدبيرِ المُطلَقِ. اهـ مُلخَّصاً مِن "الإتقانيّ"[٣] و"القُهستانيّ"[٤].

[٣٦١٩٥] (قولُهُ: أو فعلٍ إلخ) هذا رُجوعٌ دَلالةً، والأوَّلُ صريحٌ، وقد يَثبُتُ ضرورةً بأنْ يَتغيَّرَ المُوصى به، ويَتغيَّرَ اسمُهُ، كما إذا أوصى بعِنَبٍ في كرْمِهِ فصار زبيباً، أو ببيضةٍ فحضَنَتْها دجاجةٌ حتّى أفرَخَتْ قبلَ موتِ المُوصي، وتمامُهُ في "الكفايةِ"[٥].

[٣٦١٩٦] (قولُهُ: بأنْ يُزيلَ اسمَهُ الخ) كما إذا اتَّخَذَ الحديدَ سيفاً، أو الصُّفْرَ آنيةً؛ لأنَّه لَمّا أثَّرَ في قطعِ مِلكِ المالكِ فلَأنْ يُؤثِّرَ في المنعِ[٦] أَولى، "زيلعيّ"[٧]. أي: في المنعِ عن حُصولِ المِلكِ للمُوصى له. وإذا ذبَحَ الشّاةَ المُوصى بها كان مُجرَّدُ الذَّبحِ رُجوعاً، وكان ينبغي عَدَمُهُ؛ لأنَّه نُقصانٌ، كقطعِهِ الثَّوبَ ولم يَخِطْهُ، وهدمِ بناءِ الدّارِ، ولكنْ نقولُ: الذَّبحُ دليلٌ على استبقائِهِ على مِلكِهِ، فكان دليلَ الرُّجوعِ؛ لأنَّ اللَّحمَ قلَّما يَبقى عادةً إلى وقتِ الموتِ، "إتقانيّ"[٨].

[٣٦١٩٧] (قولُهُ: كلَتِّ السَّويقِ إلخ) وكالقُطنِ يَحشُو به، والبِطانةِ يُبَطِّنُ بها، والظِّهارة

---

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((الغصب))، وما أثبتناه من "د" أثبته بخط مصحح نسخة "و".

(٢) ٢٠/٢٤٤.

(٣) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥٤/أ نقلاً عن الإسبيجابي.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٢/٣٨٧ نقلاً عن "الظهيرية".

(٥) انظر "الكفاية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٩/٣٦٤ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) في "ب" و"م": ((المانع))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لعبارة الزيلعي.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ٦/١٨٦.

(٨) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥٤/أ باختصار.

(بسَمنٍ، والبناءِ) في الدّارِ المُوصى بها، بخلافِ تجصيصِها وهدمِ بنائِها؛ لأنَّه تصرُّفٌ في التّابعِ.

(وتصرُّفٍ) عطفٌ على: ((بقولٍ صريحٍ))(١)، وعطَفَ "ابنُ الكمالِ"(٢) تَبَعاً لـ "الدُّررِ"(٣) بـ: ((أو))، ....

يُظَهِّرُ بها؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تسليمُهُ بدونِ الزِّيادةِ، ولا يُمكِنُ نقضُها؛ لأنَّه حصَلَ في مِلكِ المُوصي مِن جهتِهِ، "هداية"(٤). وكذا لو زرَعَ فيها شَجَراً أو كرْماً، لا لو زرَعَ رَطْبةً، "خانيَّة"(٥).

[٣٦١٩٨] (قولُهُ: لأنَّه تصرُّفٌ في التّابعِ) وهو البناءُ، والتَّجصيصُ زينةٌ، "إتقانيّ"(٦). وانظرْ: هل تطيينُ الدّارِ وتكليسُها كالبناءِ أو كالتَّجصيصِ؟

ثُمَّ رأيتُ في "الخانيَّةِ" ما نَصُّهُ(٧): ((وإنْ طيَّنَها يكونُ رُجوعاً إذا كان كثيراً)) اهـ. وتمامُ ذلك في "شرحِ الوهبانيَّةِ"(٨)، فراجِعْهُ.

[٣٦١٩٩] (قولُهُ: عطفٌ على: بقولٍ) فيه مُسامحَةٌ؛ لأنَّ العطفَ على المجرورِ بدونِ الجارِّ، أفادَهُ "ح"(٩).

(قولُ "الشّارحِ": بخلافِ تجصيصِها إلخ) أي: رَشِّها بالجِصِّ، ويَظهَرُ أنَّ قولَهُ: ((لأنَّه تصرُّفٌ إلخ)) عِلَّةٌ للهَدْمِ فقط، لا للتَّجصيصِ أيضاً، وإلّا لَزِمَ أنْ يكونَ التَّطيينُ كذلك.

---

(١) صـ ٥٠٨ ـ.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ق٣٤٧/أ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ٢/٤٣٠.

(٤) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٤/٢٣٥.

(٥) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيما يكون رجوعاً عن الوصية وما لا يكون ٣/٥١٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥٤/أ بتصرف.

(٧) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيما يكون رجوعاً عن الوصية وما لا يكون ٣/٥١٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوصايا ٢/٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٩) "ح": كتاب الوصايا ق٣٥٢/أ.

وعليه فهو أصلٌ ثالثٌ في كونِ فعلِهِ يُفيدُ رُجوعَهُ عنها كما يُفيدُهُ متنُ "الدُّررِ"، فتَدبَّرْ. (يُزيلُ مِلكَهُ) فإنَّه رُجوعٌ، عاد لمِلكِهِ ثانياً أم لا (كالبيعِ والهبةِ) ....

[٣٦٢٠٠] (قولُهُ: فهو أصلٌ ثالثٌ إلخ) يعني: أنَّه قِسمٌ ثالثٌ للفعلِ المُفيدِ للرُّجوعِ، خلافاً لِما يُفيدُهُ تعبيرُ "المصنِّفِ" مِن أنَّه مُقابِلٌ للفعلِ، لكنْ قال "ح"(١): ((هذا إنَّما يَظهَرُ في عبارة "الدُّررِ" حيثُ قال: أو يَزيدُ(٢)، ولم يَذكُرْ لفظةَ: تصرُّفٍ، وأمّا على ذِكرِها فلا، سواءٌ كان بـ: أو، أو بالواوِ)) اهـ.

[٣٦٢٠١] (قولُهُ: عاد لمِلكِهِ ثانياً) أي: بالشِّراءِ أو بالرُّجوعِ عن الهبةِ، "زيلعيّ"(٣). وهذا في غيرِ المُدبَّرِ المُقيَّدِ كقولِهِ: إنْ مِتُّ مِن مرضي هذا فأنت حُرٌّ؛ فإنَّه لو باعَهُ ثُمَّ اشتراهُ عاد إلى الحالِ الأوَّلِ كما نقَلَهُ "الإتقانيُّ"(٤)، وقدَّمناهُ(٥).

(قولُهُ: يعني: أنَّه قسمٌ ثالثٌ للفعلِ إلخ) قال "الرَّحمتيُّ": ((هو أصلٌ ثالثٌ على كلٍّ، سواءٌ عطَفَ بالواوِ أو بـ: أو، زاد لفْظَ التَّصرُّفِ أو لا؛ لأنَّ الرُّجوعَ إمّا بقولٍ صريحٍ، أو فعلٍ بقِسميهِ، أو بما يُزيلُ مِلكَهُ، فإنْ عطَفَ بالواوِ فهي تأتي للتَّقسيمِ، وإنْ حذَفَ لفْظَ التَّصرُّفِ فهو مُقدَّرٌ؛ لدِلالةِ الكلامِ عليه)) اهـ.

وحاصلُ المفهومِ مِن تقريرِ "الشّارحِ": أنَّ ما يكونُ به الرُّجوعُ شيئان: قولٌ وفعلٌ، والفعلُ ثلاثةُ أقسامٍ، وهذا إذا كان معطوفاً بـ: أو، وإلّا فالواوُ تقتضي عطْفَهُ على القولِ، فما يَتِمُّ به الرُّجوعُ شيئان: إمّا قولٌ صريحٌ أو تصرُّفٌ، لكنْ يَصيرُ الفعلُ مُهمَلاً.

ولك أنْ تقولَ: مُرادُ "الشّارحِ": ما يَتِمُّ به الرُّجوعُ ثلاثةُ أشياءَ: إمّا قولٌ أو فعلٌ أو تصرُّفٌ، لكنَّ قولَهُ: ((عطفٌ على: بقولٍ)) يُبعِدُ ذلك، إلّا بتأويلِ: بل المعطوفُ عليه، وهو الفعلُ.

وحاصلُ تقريرِ "الرَّحمتيِّ": أنَّ ما يَتِمُّ به الرُّجوعُ ثلاثةُ أشياءَ: قولٌ أو تصرُّفٌ أو فعلٌ، والفعلُ قسمان. اهـ "سِنديّ".

---

(١) "ح": كتاب الوصايا ق٣٥٢/أ باختصار.

(٢) كذا في "الدرر"، وعبارة "ح": ((أو يزيل)) باللام.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٦/٦.

(٤) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥٤/أ ـ ب بتصرف.

(٥) المقولة [٣٦١٩٤] قولُهُ: ((وله الرجوعُ عنها)).

وكذا إذا خلَطَهُ بغيرِهِ بحيثُ لا يُمكِنُ تمييزُهُ. (لا) يكونُ راجعاً (بغَسلِ ثوبٍ أوصى به) لأنَّه تصرُّفٌ في التَّبَعِ. واعلمْ أنَّ التَّغيُّرَ بعدَ موتِ المُوصي لا يَضُرُّ أصلاً (ولا بجُحودِها) "دُرر"[(١)]، و"كنز"[(٢)]، و"وقاية"[(٣)]. وفي "المجمَعِ"[(٤)]: ((به يُفتى)). ومثلُهُ في "العينيِّ"[(٥)]، ثُمَّ نقَلَ[(٥)] عن "العيونِ"[(٦)]: ((أنَّ الفتوى على أنَّه رُجوعٌ)). وفي "السِّراجيَّةِ"[(٧)]: ((وعليه الفتوى))،

[٣٦٢٠٢] (قولُهُ: وكذا إذا خلَطَهُ بحيثُ لا يُمكِنُ تمييزُهُ) **أقول:** وكذا إنْ أمكَنَ ولكنْ بعُسْرٍ كشعيرٍ ببُرٍّ، وكان عليه أنْ يَذكُرَ هذا عندَ قولِ "المتنِ"[(٨)]: ((أو فعلٍ يَقطَعُ حقَّ المالكِ))، "سائحانيّ".

[٣٦٢٠٣] (قولُهُ: لأنَّه تصرُّفٌ في التَّبَعِ) كذا في بعضِ النُّسَخِ، وفي بعضِها: ((في النَّفعِ)) بالنُّونِ والفاءِ، وعلى كلٍّ فالمرادُ به إزالةُ الوَسَخِ. وعبارةُ "الهدايةِ"[(٩)]: ((لأنَّ مَن أراد أنْ يُعطِيَ ثوبَهُ غيرَهُ يَغسِلُهُ عادةً، فكان [٤/ق٢٤٤/ب] تقريراً)) اهـ. أي: إبقاءً للوصيَّةِ، لا رُجوعاً عنها.

[٣٦٢٠٤] (قولُهُ: لا يَضُرُّ أصلاً) أي: سواءٌ كان قبلَ القَبولِ أو بعدَهُ، "زيلعيّ"[(١٠)]. لأنَّه حصَلَ بعدَ تمامِها؛ لأنَّ تمامَها بالموتِ، "كفاية"[(١١)].

[٣٦٢٠٥] (قولُهُ: ولا بجُحودِها) لأنَّ الرُّجوعَ عن الشَّيءِ يقتضي سبْقَ وجودِهِ، وجُحودَ الشَّيءِ يقتضي سبْقَ عَدَمِهِ؛ إذ الجُحودُ نفيٌ لأصلِ العقدِ، فلو كان الجُحودُ رُجوعاً اقتضى

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ٢/٤٣١.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا ٢/٣٣٨.

(٣) انظر "شرح الوقاية": كتاب الوصايا ٢/٣١١.

(٤) "مجمع البحرين": كتاب الوصايا صـ ٨٢٨ ـ.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الوصايا ٢/٣٣٨.

(٦) "عيون المذاهب": كتاب الوصايا ق٥٦/ب.

(٧) "السراجية": كتاب الوصايا ـ باب الرجوع عن الوصية ٢/٤٣٠ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٨) صـ ٥٠٩ ـ.

(٩) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٤/٢٣٥.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ٦/١٨٧.

(١١) "الكفاية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٩/٣٦٤ (ذيل "تكملة فتح القدير").

وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"[(١)].

(وكذا) لا يكونُ راجعاً (بقولِهِ: كلُّ وصيَّةٍ أوصَيتُ بها فحرامٌ أو رِباً[(٢)]، أو أخَّرْتُها، بخلافِ) قولِهِ: (ترَكْتُها، و) بخلافِ (قولِهِ: كلُّ وصيَّةٍ أوصَيتُها فهي باطلةٌ، أو الذي أوصَيتُ به لزيدٍ فهو لعمرٍو، أو لفُلانٍ وارثي) ....

وجودَ الوصيَّةِ وعَدَمَها فيما سبَقَ وهو مُحالٌ، " كفاية"[(٣)].

[مطلبٌ: إذا اختلف التَّصحيحُ والإفتاءُ فالعملُ بما وافقَ المتونَ أولى]

[٣٦٢٠٦] (قولُهُ: وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ") قال في "شرحِ الملتقى"[(٤)]: ((ولكنَّ المُتونَ على الأوَّلِ، ولذا قدَّمَهُ "المصنِّفُ" على عادتِهِ)) اهـ.

أقول: وأخَّرَ في "الهدايةِ"[(٥)] دليلَهُ، فكان مُختاراً له، قاله[(٦)] في "النِّهايةِ"[(٧)]. وجزَمَ به في "المواهبِ"[(٨)] و"الإصلاحِ"[(٩)]، قال في قضاءِ الفوائتِ مِن "البحرِ"[(١٠)]: ((وإذا اختَلَفَ التَّصحيحُ والإفتاءُ فالعملُ بما وافَقَ المُتونَ أَولى)).

[٣٦٢٠٧] (قولُهُ: فحرامٌ أو رِباً[(١١)] إلخ) لأنَّ الوصفَ يَستدعي بقاءَ الأصلِ، والتّأخيرُ ليس للسُّقوطِ كتأخيرِ الدَّينِ، "زيلعيّ"[(١٢)].

---

(١) "المنح": كتاب الوصايا ـ فروع ٢/ق٢٦٠/ب.

(٢) في "ط" و"ب": ((رياء)) بالمثناة التحتية.

(٣) "الكفاية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٦٦/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الوصايا ٦٩٥/٢ باختصار (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٢٣٦/٤.

(٦) في "ب" و"م": ((قال)) وهو خطأ.

(٧) "النهاية": كتاب الوصايا ٢/ق٥٠٤/أ بتصرف.

(٨) "مواهب الرحمن": كتاب الوصايا صـ ٩٠٩ ـ.

(٩) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ق٣٤٧/أ.

(١٠) "البحر": كتاب الصلاة ـ باب قضاء الفوائت ٩٣/٢.

(١١) في "ب" و"م": ((رياء))، بالمثناة التحتية.

(١٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٧/٦ باختصار.

فكلٌّ ذلك رُجوعٌ عن الأوَّلِ، وتكونُ لوارثِهِ بالإجازة كما مرَّ(١). (ولو كان فُلانٌ الآخَرُ (ميْتاً وقتَها فالأُولى مِن الوصيَّتين بحالِها) لَبُطلانِ الثّانيةِ، ولو حيّاً وقتَها فمات قبلَ المُوصي بطَلَتا(٢)، الأُولى بالرُّجوعِ، والثّانيةُ بالموتِ.

(وتَبطُلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتُهُ لِمَن نكَحَها بعدَها(٣)) ....

[٣٦٢٠٨] (قولُهُ: فكلٌّ ذلك رُجوعٌ) لأنَّ التّركَ إسقاطٌ، والباطلَ الذّاهبُ المُتلاشي؛ ولأنَّ قولَهُ(٤): ((الذي أوصَيتُ به إلخ)) يَدُلُّ على قطعِ الشَّرِكةِ، بخلافِ ما إذا أوصى به لرجُلٍ، ثُمَّ أوصى به لآخَرَ؛ لأنَّ المحَلَّ يَحتمِلُ الشَّرِكةَ، واللَّفظُ صالحٌ لها، "زيلعيّ"(٥).

[٣٦٢٠٩] (قولُهُ: لبُطلانِ الثّانيةِ) أي: لأنَّ الأُولى إنَّما تَبطُلُ ضرورةَ كونِها للثّاني ولم تَكُنْ، فبَقِيَ الأوَّلُ على حالِهِ، "زيلعيّ"(٦).

[٣٦٢١٠] (قولُهُ: وتَبطُلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتُهُ إلخ) لأنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ عندَ الموتِ، وهي وارثةٌ عندَ ذلك، ولا وصيَّةَ للوارثِ، والهبةُ وإنْ كانت مُنجَّزةً صُورةً فهي كالمُضافِ إلى ما بعدَ الموتِ حُكماً؛ لأنَّ حُكمَها يَتقرَّرُ عندَ الموتِ، ألا تَرى أنَّها تَبطُلُ بالدَّينِ المُستغرِقِ، وعندَ عَدَمِ الدَّينِ تُعتبَرُ مِن الثُّلُثِ؟ "هداية"(٧).

[٣٦٢١١] (قولُهُ: بعدَها) كذا في النُّسَخِ، والذي رأيتُهُ في "المنحِ"(٨): ((بعدَهما)) بضميرِ التَّثنيةِ، وهي الأنسبُ.

---

(١) صـ ٥٠٠ ـ.

(٢) في "د" و"و": ((بطَلَتْ)).

(٣) في "و" و"ط": ((بعدَهما)).

(٤) في الصفحة السابقة "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٧/٦ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٧/٦.

(٧) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ـ فصل في اعتبار حالة الوصية ٢٤٤/٤.

(٨) ما في نسخة "المنح" التي بين أيدينا: ((بعدَها)). انظر "المنح": كتاب الوصايا ـ فروع ٢/ق٢٦١/أ وكذلك في نسخة أخرى لدينا.

أي: بعدَ الهبةِ والوصيَّةِ؛ لِما تقرَّرَ[١]: أنَّه يُعتبَرُ لجوازِ الوصيَّةِ كونُ المُوصى له وارثاً أو غيرَ وارثٍ وقتَ الموتِ، لا وقتَ الوصيَّةِ، بخلافِ الإقرارِ[٢]؛ لأنَّه يُعتبَرُ كونُ المُقَرِّ له وارثاً أو غيرَ وارثٍ يومَ الإقرارِ، فلو أقَرَّ لها، فنكَحَها، فمات جاز.

(ويَبطُلُ إقرارُهُ ووصيَّتُهُ وهبتُهُ لابنِهِ كافراً أو عبداً[٣]) ....

[٣٦٢١٢] (قولُهُ: لجوازِ الوصيَّةِ) أي: إثباتاً ونفياً.

[٣٦٢١٣] (قولُهُ: وقتَ الموتِ إلخ) فتَصِحُّ لو أوصى لزوجتِهِ، ثُمَّ طلَّقَها ثلاثاً أو واحدةً، ومضَتْ عِدَّتُها، ثُمَّ مات المُوصي، "قُهستانيّ"[٤].

[٣٦٢١٤] (قولُهُ: لأنَّه يُعتبَرُ إلخ) لأنَّ الإقرارَ مُلزِمٌ بنَفْسِهِ، فلا يَتوقَّفُ إلى شرطٍ زائدٍ كتوقُّفِ الوصيَّةِ إلى الموتِ، فيَصِحُّ إقرارُهُ بالدَّينِ؛ لأنَّه حصَلَ لأجنبيَّةٍ، "إتقانيّ"[٥].

[٣٦٢١٥] (قولُهُ: فلو أقَرَّ لها) أي: للمرأةِ الأجنبيَّةِ المفهومةِ مِن الكلامِ، وهو تفريعٌ على قولِهِ[٦]: ((أو غيرَ وارثٍ يومَ الإقرارِ))، أي: جاز الإقرارُ لها؛ لأنَّها غيرُ وارثةٍ وقتَهُ وإنْ صارت وارثةً وقتَ الموتِ، وقدَّمنا[٧]: أنَّه يُشترَطُ كونُ الإرثِ بسببٍ حادثٍ بعدَ الإقرارِ كالتَّزوُّجِ هنا، بخلافِ ما لو كان بسببٍ قائمٍ وقتَ الإقرارِ، لكنْ منَعَ منه مانعٌ، ثُمَّ زال عندَ الموتِ كما أفادَهُ بقولِهِ[٨]: ((ويَبطُلُ إلخ))، ومثلُهُ ما لو أقَرَّ لزوجتِهِ الكتابيَّةِ أو الأَمةِ، ثُمَّ أسلَمَتْ قبلَ موتِهِ أو أُعتِقَتْ ٥/٤٢٢
لا يَصِحُّ الإقرارُ؛ لقيامِ السَّببِ حالَ صُدورِهِ كما أفادَهُ "الزَّيلعيُّ"[٩].

[٣٦٢١٦] (قولُهُ: أو عبداً) قيَّدَهُ "الزَّيلعيُّ"[٩] بـ: ((ما إذا كان عليه دَينٌ؛ لأنَّ الإقرارَ وقَعَ له

---

(١) صـ ٤٧٧ ـ.

(٢) ((بخلافِ الإقرارِ)) من "المتن" في "و".

(٣) ((أو عبداً)) من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٥/٢.

(٥) "غاية البيان": كتاب الوصايا ـ فصل في اعتبار حالة الوصية ٦/ق٢٥٠/أ باختصار.

(٦) في هذه الصفحة "در".

(٧) المقولة [٣٦١٣١] قولُهُ: ((على عكس إقرار المريض)).

(٨) في هذه الصفحة "در".

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩٥/٦.

أو مُكاتَباً (إنْ أسلَمَ أو أُعتِقَ بعدَ ذلك) لقيامِ البُنُوَّةِ وقتَ الإقرارِ، فيُورِثُ تُهْمةَ الإيثارِ.

(وهبةُ مُقعَدٍ، ومفلوجٍ، وأشلَّ، ومسلولٍ) به عِلَّةُ السِّلِّ وهو قرْحٌ[1] في الرِّئةِ (مِن كلِّ مالِهِ إنْ طالت مُدَّتُهُ) سنةً ....

وهو وارثٌ عندَ الموتِ، فيَبطُلُ كالوصيَّةِ، وإنْ لم يَكُنْ عليه دَينٌ صحَّ الإقرارُ؛ لأنَّه وقَعَ للمولى؛ إذِ العبدُ لا يَملِكُ)) اهـ. وعزاهُ في "الهدايةِ"[2] إلى كتابِ الإقرارِ.

وظاهرُ ما قدَّمناهُ قبلَ أوراقٍ[3] عن "الزَّيلعيِّ" و"النِّهايةِ": عَدَمُ بُطلانِ الإقرارِ بعِتقِ الابنِ المُقَرِّ له مُطلقاً، وقدَّمنا[3] ما فيه، فتَنبَّهْ.

[٣٦٢١٧] (قولُهُ: لقيامِ البُنُوَّةِ وقتَ الإقرارِ) عِلَّةٌ لبُطلانِ الإقرارِ، وأمّا الوصيَّةُ والهبةُ فلأنَّ المُعتبَرَ فيهما وقتُ الموتِ كما قدَّمَهُ[4]، وقد صار الابنُ وارثاً وقتَهُ، فبطَلا.

[٣٦٢١٨] (قولُهُ: وهبةُ مُقعَدٍ إلخ) المُقعَدُ بضمٍّ ففتحٍ: مَن لا يَقدِرُ على القيامِ. والمفلوجُ: مَن ذهَبَ نصفُهُ، وبطَلَ عن الحِسِّ والحركةِ. والأَشَلُّ: مَن شَلَّتْ يَدُهُ، "عناية"[5].

[٣٦٢١٩] (قولُهُ: به عِلَّةُ السِّلِّ) هو أَولى مِمّا في "النِّهايةِ"[6] عن "المغربِ"[7]: ((مِن أنَّ المسلولَ: مَن سُلَّتْ خُصْيَتاهُ))؛ لِما قال "الإتقانيُّ"[8]: ((إنَّه لا يُناسِبُ هنا؛ لأنَّه بعدَ تطاوُلِ الزَّمانِ لا يُسمّى مريضاً أصلاً)).

[٣٦٢٢٠] (قولُهُ: إنْ طالت مُدَّتُهُ سنةً) هذا على ما قالَهُ أصحابُنا، وبعضُهم قالوا: إنْ عُدَّ في العُرفِ تطاوُلاً فتطاوُلٌ، وإلّا فلا))، "قُهستانيّ"[9].

---

(١) في "د": ((قروح)).

(٢) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ـ فصل في اعتبار حالة الوصية ٢٤٤/٤.

(٣) المقولة [٣٦١٣١] قولُهُ: ((على عكس إقرار المريض)).

(٤) في الصفحة السابقة "در".

(٥) "العناية": كتاب الوصايا ـ باب في الوصية بثلث المال ـ فصل في اعتبار حالة الوصية إلخ ٣٨٩/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "النهاية": كتاب الوصايا ـ فصل في اعتبار حال الوصية ٢/ق٥٠٩/أ بتصرف.

(٧) "المغرب": مادة ((سلل)) بتصرف.

(٨) "غاية البيان": كتاب الوصايا ـ فصل في اعتبار حالة الوصية ٦/ق٢٧١/أ بتصرف.

(٩) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٨/٢ باختصار. وعبارته: ((مُتطاوِلاً فمُتطاوِلٌ)).

(ولم يُخَفْ موتُهُ منه، وإلّا) تَطُلْ وخِيفَ موتُهُ (فمِن ثُلُثِهِ) ....

[٣٦٢٢١] (قولُهُ: ولم يُخَفْ[١] موتُهُ منه) هذه الجملةُ وقَعَتْ مُوضِحةً للجُملةِ الشَّرطيَّةِ، "حَمَويّ"[٢] عن "المفتاحِ"[٣]. اهـ "ط"[٤].

ثُمَّ المرادُ مِن الخوفِ الغالبُ منه، لا نَفْسُ الخوفِ، "كفاية"[٥]. وفسَّرَ "القُهستانيُّ"[٦] عَدَمَ الخوفِ بـ: ((أنْ لا يَزدادَ ما به وقتاً فوقتاً)) اهـ. لأنَّه إذا تقادَمَ العهدُ صار طبعاً مِن طِباعِهِ كالعَمى والعَرَجِ، وهذا لأنَّ المانعَ مِن التَّصرُّفِ مرضُ الموتِ، وهو ما يكونُ سبباً للموتِ غالباً، وإنَّما يكونُ كذلك إذا كان بحيثُ يَزدادُ حالاً فحالاً إلى أنْ يكونَ آخرُهُ الموتَ، وأمّا إذا استَحكَمَ، وصار بحيثُ لا يَزدادُ ولا يُخافُ منه الموتُ [٤/ق٢٤٦/أ] لا يكونُ سبباً للموتِ، كالعَمى ونحوِهِ؛ إذ لا يُخافُ منه، ولهذا لا يَشتغِلُ بالتَّداوي. اهـ "زيلعيّ"[٧] وغيرُهُ.

[٣٦٢٢٢] (قولُهُ: وإلّا تَطُلْ وخِيفَ موتُهُ) عبارةُ "القُهستانيِّ"[٨]: ((وإلّا يَكُنْ واحدٌ منهما بأنْ لم تَطُلْ مُدَّتُهُ بأنْ مات قبلَ سنةٍ، أو خِيفَ موتُهُ بأنْ يَزدادَ ما به يوماً فيوماً)) اهـ. ومفهومُهُ: أنَّه إذا لم تَطُلْ ولم يُخَفْ موتُهُ فهو مِن الثُّلُثِ، ويُخالِفُهُ عبارةُ "الزَّيلعيِّ"[٩]، ونَصُّها: ((أي: إنْ لم يَتطاوَلْ يُعتبَرْ تصرُّفُهُ مِن الثُّلُثِ إذا كان صاحبَ فِراشٍ ومات منه في أيّامِهِ؛ لأنَّه في ابتدائِهِ يُخافُ منه الموتُ، ولهذا يَتداوى، فيكونُ مرضَ الموتِ، وإنْ صار صاحبَ فِراشٍ بعدَ التَّطاوُلِ فهو كمرضٍ حادثٍ، حتّى تُعتبَرُ تصرُّفاتُهُ مِن الثُّلُثِ)) اهـ. وهو المُوافِقُ لكلامِ "الشّارحِ".

(قولُهُ: هذه الجملةُ وقَعَتْ مُوضِحةً إلخ) مُقتضى ما نقَلَهُ عن "الكفايةِ" و"القُهستانيِّ": أنَّ الجُملةَ الثّانيةَ قيدٌ مُستقِلٌّ.

---

(١) في "ب": ((ولم يحف)) بالحاء المهملة، وهو خطأ طباعيّ.
(٢) "كشف الرمز": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ـ فرعٌ ٢/ق٥٠٨/ب.
(٣) انظر تعليقنا المتقدم ١٢٩/١٩.
(٤) "ط": كتاب الوصايا ٣٢٠/٤.
(٥) "الكفاية": كتاب الوصايا ـ باب في الوصية بثلث المال ـ فصل في اعتبار حالة الوصية إلخ ٣٨٩/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").
(٦) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٨/٢.
(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩٦/٦.
(٨) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٨/٢.
(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩٦/٦.

لأنَّها أمراضٌ مُزمِنةٌ[١] لا قاتلةٌ. قيل: مرضُ الموتِ أنْ لا يَخرُجَ لحوائجِ نَفْسِهِ، وعليه اعتَمَدَ في "التَّجريدِ"، "بزّازيَّة"[٢]. ....

وبَقِيَ ما إذا طال وخِيفَ موتُهُ، ومُقتضى عبارة "القُهستانيِّ": أنَّه مِن الثُّلُثِ أيضاً، وهو المفهومُ مِن تقييدِ "المصنِّفِ" ما يكونُ مِن كلِّ المالِ بقولِهِ[٣]: ((ولم يُخَفْ موتُهُ)).

[٣٦٢٢٣] (قولُهُ: لأنَّها أمراضٌ مُزمِنةٌ) أي: طويلةُ الزَّمانِ، وهو تعليلٌ لقولِهِ[٤]: ((مِن كلِّ مالِهِ))، فكان ينبغي ذِكرُهُ قبلَ قولِهِ[٥]: ((وإلّا إلخ))، قال في "المنحِ"[٦]: ((وفي "الفُصولِ العماديَّةِ"[٧]: وأمّا المُقعَدُ والمفلوجُ قال في "الكتابِ"[٨]: إنْ لم يَكُنْ قديماً فهو بمنزلةِ المريضِ، وإنْ كان قديماً فهو بمنزلةِ الصَّحيحِ؛ لأنَّ هذه عِلَّةٌ مُزمِنةٌ، وليست بقاتلةٍ)) اهـ.

[٣٦٢٢٤] (قولُهُ: وعليه اعتَمَدَ في "التَّجريدِ"[٩]) وفي "المعراجِ"[١٠]: ((وسُئِلَ "صاحبُ المنظومةِ"[١١] عن حدِّ مرضِ الموتِ، فقال: كَثُرَتْ فيه أقوالُ المشايخِ، واعتمادُنا في ذلك على قولِ "الفضليِّ"، وهو: أنْ لا يَقدِرَ أنْ يَذهَبَ في حوائجِ نَفْسِهِ خارجَ الدّارِ، والمرأةُ لحاجتِها داخلَ الدّارِ لصُعودِ السَّطحِ ونحوِهِ)) اهـ. وهذا الذي جَرى عليه في بابِ طلاقِ المريضِ[١٢]، وصحَّحَهُ "الزَّيلعيُّ"[١٣].

---

(١) في هامش "و": ((مرضٌ طويلٌ)).

(٢) "البزازية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول: أصوله في المقدمة وفيها ما يصح منها وما لا يصح ـ النوع الأول في أصوله ٦/٤٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في الصفحة السابقة.

(٤) صـ ٥١٦ ـ.

(٥) في الصفحة السابقة.

(٦) "المنح": كتاب الوصايا ـ فروع ٢/ق٢٦١/أ.

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الطلاق ٢/١٧٣.

(٨) "الأصل": كتاب الطلاق ـ باب طلاق المريض ٤/٥٤٣ بتصرف.

(٩) لم نقف عليها في "تجريد القدوري" ولعلها في "تجريد الكرماني" أو "تجريد البرهاني".

(١٠) "معراج الدراية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ـ فصل في اعتبار حال الوصية ٤/ق١٨٨/أ.

(١١) هو أبو حفص عمر بن محمد نجم الدين النسفي، وتقدمت ترجمته ٣/٢٧٥.

(١٢) صـ ٤٦٩ ـ والتي بعدها.

(١٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب المريض ٢/٢٤٨.

والمُختارُ: أنَّه ما كان الغالبُ منه الموتَ وإنْ لم يَكُنْ صاحبَ فِراشٍ، "قُهستانيّ"(١) عن هبةِ "الذَّخيرةِ"(٢).

(وإذا اجتَمَعَ الوصايا ....

أقول: والظّاهرُ أنَّه مُقيَّدٌ بغيرِ الأمراضِ المُزمِنةِ التي طالت ولم يُخَفْ منها الموتُ، كالفالجِ ونحوِهِ وإنْ صيَّرَتْهُ ذا فِراشٍ ومنَعَتْهُ عن الذَّهابِ في حوائجِهِ، فلا يُخالِفُ ما جَرى عليه أصحابُ المُتونِ(٣) والشُّروحِ(٤) هنا، تأمَّلْ.

[٣٦٢٢٥] (قولُهُ: والمُختارُ إلخ) كذا اختارَهُ "صاحبُ الهدايةِ" في كتابِهِ "التَّجنيسِ".

(تنبيهٌ)

تبرُّعُ الحاملِ حالةَ الطَّلْقِ مِن الثُّلُثِ.

ولو اختَلَطَتِ الطّائفتان للقتالِ وكلٌّ منهما مُكافِئةٌ للأُخرى أو مقهورةٌ فهو في حُكمِ مرضِ الموتِ، وإنْ لم يَختلِطوا فلا.

وراكبُ البحرِ إنْ كان ساكناً فليس بمَخُوفٍ، وإنْ(٥) هبَّتِ الرِّيحُ أو اضطَرَبَ فهو مَخُوفٌ.

والمحبوسُ إذا كان مِن عادتِهِ القتلُ فهو خائفٌ، وإلّا فلا، "معراج"(٦) مُلخَّصاً. وتأمَّلْهُ معَ ما مرَّ في بابِ طلاقِ المريضِ(٧).

[مطلبٌ في اجتماع الوصايا]

[٣٦٢٢٦] (قولُهُ: وإذا اجتَمَعَ الوصايا إلخ) اعلمْ أنَّ الوصايا إمّا أنْ تكونَ كلُّها للهِ تعالى، أو

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٨/٢.

(٢) "الذخيرة": كتاب الهبة ـ الفصل الثاني عشر في هبة المريض ١٧٢/٩.

(٣) انظر "الهداية": كتاب الوصايا ـ فصل في اعتبار حالة الوصية ٢٤٤/٤، و"شرح الوقاية": كتاب الوصايا ٣١٢/٢ (هامش "كشف الحقائق")، و"شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٣٤٤/٢.

(٤) انظر "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٨/٢، و"رمز الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٣٤٤/٢، و"العناية": كتاب الوصايا ـ فصلٌ في اعتبار حالة الوصية ٣٨٩/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) في "ب": ((وأن))، وهو خطأ طباعي.

(٦) "معراج الدراية": كتاب الوصايا ـ فصل في اعتبار حال الوصية ٤/ق١٨٧/ب ـ ١٨٨/أ.

(٧) المقولة [١٤١٢٩] قوله: ((محصوراً بحبس)) ـ تنبيه.

قُدِّمَ الفرضُ ....

للعِبادِ، أو يُجمَعَ بينَهما، وأنَّ اعتبارَ التَّقديمِ مُختصٌّ بحُقوقِهِ تعالى؛ لكونِ صاحبِ الحقِّ واحداً، وأمّا إذا تعدَّدَ فلا يُعتبَرُ، فما للعِبادِ خاصَّةً لا يُعتبَرُ فيها التَّقديمُ، كما لو أوصى بثُلُثِهِ لإنسانٍ، ثُمَّ به لآخَرَ، إلّا أنْ يَنُصَّ على التَّقديمِ، أو يكونَ البعضُ عِتقاً أو مُحاباةً على ما سيأتي(١).

وما للهِ تعالى فإنْ كان كلُّهُ فرائضَ كالزَّكاةِ والحجِّ، أو واجباتٍ كالكفّاراتِ والنُّذورِ وصدقةِ الفِطرِ، أو تطوُّعاتٍ كالحجِّ التَّطوُّعِ والصَّدقةِ للفُقراءِ يُبدأُ بما بدأ به الميْتُ، وإنِ اختَلَطَتْ يُبدأُ بالفرائضِ قدَّمَها المُوصي أو أخَّرَها، ثُمَّ بالواجباتِ.

وما جُمِعَ فيه بينَ حقِّهِ تعالى وحقِّ العِبادِ فإنَّه يُقسَمُ الثُّلُثُ على جميعِها، ويُجعَلُ كلُّ جهةٍ مِن جهاتِ القُربِ مُفردَةً بالضَّربِ، ولا تُجعَلُ كلُّها جهةً واحدةً؛ لأنَّه وإن كان المقصودُ بجميعِها وجهَ اللهِ

٥/٤٢٣ تعالى فكلُّ واحدةٍ منها في نَفْسِها مقصودةٌ، فتَنفرِدُ كوصايا الآدميِّين، ثُمَّ تُجمَعُ، فيُقدَّمُ فيها الأهمُّ فالأهمُّ.

فلو قال: ثُلُثُ مالي في الحجِّ والزَّكاةِ، ولزيدٍ، والكفّاراتِ قُسِمَ على أربعةِ أسهُمٍ، ولا يُقدَّمُ الفرضُ على حقِّ الآدميِّ لحاجتِهِ، وإنْ كان الآدميُّ غيرَ مُعيَّنٍ بأنْ أوصى بالصَّدقةِ على الفُقراءِ فلا يُقسَمُ، بل يُقدَّمُ الأقوى فالأقوى؛ لأنَّ الكلَّ يَبقى حقّاً للهِ تعالى إذا لم يَكُنْ ثَمَّ مُستحِقٌّ مُعيَّنٌ.

هذا إذا لم يَكُنْ في الوصيَّةِ عِتقٌ مُنفَّذٌ في المرضِ، أو مُعلَّقٌ بالموتِ كالتَّدبيرِ، ولا مُحاباةٌ مُنجَّزَةٌ في المرضِ، فإنْ كان بُدِئَ بهما على ما سيأتي تفصيلُهُ في بابِ العِتقِ في المرضِ(٢)، ثُمَّ يُصرَفُ الباقي إلى سائرِ الوصايا. اهـ مُلخَّصاً مِن "العنايةِ"(٣)، و"النِّهايةِ"(٤)، و"التَّبيينِ"(٥).

[٣٦٢٢٧] (قولُهُ: قُدِّمَ الفرضُ) كالحجِّ والزَّكاةِ والكفّاراتِ؛ لأنَّ الفرضَ أهمُّ مِن النَّفلِ، والظّاهرُ

---

(١) في المقولة نفسها.

(٢) ٢٤/١٠ "در".

(٣) "العناية": كتاب الوصايا ـ باب العتق في مرض الموت ـ فصل: ومن أوصى بوصايا إلخ ٣٩٥/٩ ـ ٣٩٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "النهاية": كتاب الوصايا ـ باب العتق في مرض الموت ـ فصل: ومن أوصى بوصايا ٢/ق٥١٠/ب.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ١٩٨/٦ـ١٩٩.

وإنْ أخَّرَهُ المُوصي، وإنْ تساوت) قُوَّةً (قُدِّمَ ما قدَّمَ ....

منه البِداءةُ بالأهمِّ، "زيلعيّ"[١]. وأراد بالفرضِ ما يَشمَلُ الواجبَ بقرينةِ قولِهِ: ((والكفّاراتِ))، لكنَّ الفرضَ الحقيقيَّ مُقدَّمٌ على الواجبِ كما مرَّ[٢].

وفي "القُهستانيِّ"[٣]: ((فيُبدأُ بالفرضِ حقِّ العبدِ، ثُمَّ حقِّ اللهِ تعالى، ثُمَّ الواجبِ، ثُمَّ النَّفلِ كما رُوِيَ عنهم)).

[٣٦٢٢٨] (قولُهُ: وإنْ [٤/ق٢٤٦/ب] تساوت قُوَّةً إلخ) قال في "الملتقى"[٤]: ((وإنْ تساوت في الفَرْضيَّةِ وغيرِها قُدِّمَ ما قدَّمَهُ، وقيل: تُقدَّمُ الزَّكاةُ على الحجِّ، وقيل: بالعكسِ إلخ))، ومثلُهُ في "الاختيارِ"[٥] و"القُهستانيِّ"[٦]، فأشار إلى أنَّه لا يُقدَّمُ بعضُ الفرائضِ على البعضِ بلا تقديمٍ مِن المُوصي إذا تساوت قُوَّةً، أي: بأنْ كانت كلُّها فرائضَ حقيقيَّةً، احترازاً عمّا لو كان فيها واجباتٌ، وأنَّ القولَ بتقديمِ بعضِ الفرائضِ على بعضٍ غيرُ مُعتمَدٍ، والقائلُ بذلك الإمامُ "الطَّحاويُّ"[٧]، وبالأوَّلِ الإمامُ "الكرخيُّ"، وذكَرَ: ((أنَّه قولُ الكلِّ))، حيثُ قال في "مختصرِهِ": ((قال "هشامٌ": عن "محمَّدٍ" عن "أبي حنيفةَ" و"أبي يوسفَ" ـ وهو قولُ "محمَّدٍ" ـ: كلُّ شيءٍ كان جميعُهُ للهِ تعالى مِن الحجِّ والصَّدقةِ والعِتقِ وغيرِهِ، فأوصى به رجُلٌ والثُّلُثُ لا يَبلُغُ ذلك: فإنْ كان كلُّهُ تطوُّعاً بُدِئَ بالأوَّلِ مِمّا نطَقَ به حتّى يأتيَ على آخرِهِ، أو يَنتقِصَ الثُّلُثُ فيَبطُلَ ما بَقِيَ،

(قولُهُ: في الفَرْضيَّةِ وغيرِها إلخ) عبارةُ "الملتقى" بـ : ((أو)).

(قولُهُ: أو يَنتقِصَ الثُّلُثُ إلخ) الذي في "زُبدةِ الدِّرايةِ" عن "مُختصرِ الكرخيِّ": ((أو يَنقضيَ إلخ)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ١٩٨/٦.

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٩/٢.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ٣٢٦/٢، وعبارته: ((في الفرضية أو غيرها)) كما أشار إلى ذلك الرافعي.

(٥) "الاختيار": كتاب الوصايا ـ فصل فيما تجوز الوصية به ٧٣/٥.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٩/٢.

(٧) "مختصر الطحاوي": كتاب الوصايا صـ ١٦٠ ـ.

إذا ضاق الثُّلُثُ عنها).

قال "الزَّيلعيُّ"(١): ((كفّارةُ قتلٍ وظهارٍ ويمينٍ مُقدَّمةٌ على الفِطرة؛ ....

وكذلك لو كان كلُّهُ فريضةً بُدِئَ بالأوَّلِ فالأوَّلِ حتّى يكونَ النُّقصانُ على الآخِرِ، وإنْ كان بعضُهُ تطوُّعاً وبعضُهُ فريضةً، أو أوجَبَهُ على نَفْسِهِ بُدِئَ بالفرضِ أو ما أوجَبَهُ على نَفْسِهِ وإنْ أخَّرَهُ في نُطقِهِ. قال "هشامٌ": إلى هنا قولُهم جميعاً))، وتمامُهُ في "غايةِ البيانِ"(٢).

[٣٦٢٢٩] (قولُهُ: قال "الزَّيلعيُّ" إلخ) **أقول**: قال "الزَّيلعيُّ"(٣) بعدَ قولِ "الكنزِ": ((وإنْ تساوت في القُوَّةِ إلخ)): ((لأنَّ الظّاهرَ مِن حالِ المرءِ أنْ يَبدأَ بما هو الأهمُّ عندَهُ، والثّابتُ بالظّاهرِ كالثّابتِ نَصّاً، فكأنَّه نَصَّ على تقديمِهِ، فتُقَدَّمُ الزَّكاةُ على الحجِّ؛ لتعلُّقِ حقِّ العبدِ بها، وهما على الكفّارة؛ لرُجحانِهما عليها؛ لأنَّه جاء الوعيدُ فيهما ما لم يأتِ في غيرِهما، وكفّارةُ القتلِ والظِّهارِ واليمينِ مُقدَّمةٌ على الفِطرة إلخ))، ومثلُهُ في "النِّهايةِ"(٤).

أقول: صدرُ تقريرِهِ مُوافِقٌ لقولِ "الكرخيِّ"، وآخِرُهُ لقولِ "الطَّحاويِّ"، فقد جمَعَ بينَ القولين مُفرِّعاً أحدَهما على الآخَرِ، وقد عَلِمْتَ(٥) مِن عبارة "الملتقى" تخالُفَهما، وأنَّ الثّانيَ منهما ضعيفٌ، فتَدبَّرْ. ولم أَرَ مَن أوضَحَ هذا المحَلَّ، فتأمَّلْ.

(قولُهُ: أقول: صدرُ تقريرِهِ إلخ) قد يُقالُ: إنَّ كلامَ "الزَّيلعيِّ" محمولٌ على قولِ "الطَّحاويِّ": ((بأنْ يُرادَ بالتَّساوي في القُوَّةِ التَّساوي في الفرْضيَّةِ مَثَلاً وغيرِها مِن المُرجِّحاتِ، لا في أصلِ الفرْضيَّةِ فقط)) تصحيحاً لكلامِهِ بحَملِهِ على طريقةٍ واحدةٍ، وما نقَلَهُ "المُحشِّي" عن "الإتقانيِّ" لا يُسقِطُ تنظيرَهُ في كلامِ "الزَّيلعيِّ": ((مِن أنَّه جمَعَ بينَ قولين مُفرِّعاً أحدَهما على الآخَرِ)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ٦/١٩٨ ـ ١٩٩ بتصرف يسير.

(٢) انظر "غاية البيان": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ـ فصل: ومن أوصى بوصايا ٦/ق٢٧٥/ب ـ ٢٧٦/أ. وعبارتها: ((أو ينقضيَ الثُّلُثُ)) بدل ((أو يَنتقص))، ونبَّه عليه الرافعيُّ في "تقريراته".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ٦/١٩٨ ـ ١٩٩ باختصار.

(٤) "النهاية": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ـ فصل: ومن أوصى بوصايا ٢/ق٥١٠/ب.

(٥) في المقولة السابقة.

لوجوبِها بالكتابِ دونَ الفِطرة، والفِطرةُ على الأُضحيةِ؛ لوجوبِها إجماعاً دونَ الأُضحيةِ)).

وفي "القُهستانيِّ"[١] عن "الظَّهيريَّةِ"[٢] عن الإمامِ "الطَّواويسيِّ": ((يُبدأُ بكفّارة قتلٍ،

ثُمَّ رأيتُ "الإتقانيَّ" قال في "غايةِ البيانِ"[٣]: ((وقال بعضُهم: إنَّ كفّارةَ القتلِ تُقدَّمُ على كفّارةِ اليمينِ؛ لقُوَّتِها بشرطِ الإسلامِ فيها، ثُمَّ كفّارةَ اليمينِ على كفّارة الظِّهارِ؛ لوجوبِها بهتْكِ حُرمةِ اسمِ اللهِ تعالى، والثّانيةِ بإيجابِ حُرمةٍ على نَفْسِهِ. ولنا فيه نَظَرٌ؛ لأنَّه خلافُ المنصوصِ مِن الرِّوايةِ؛ لأنَّه لا تُقدَّمُ الفرائضُ بعضُها على بعضٍ، وكذلك التَّطوُّعُ، بل يُبدأُ بما بدأ به المُوصي، وقد مرَّ نَصُّ "الكرخيِّ" على ذلك، والمعنى في تقديمِ الزَّكاةِ والحجِّ على الكفّاراتِ ذكَرْناهُ، وهو الوعيدُ، ومثلُ هذا لم يوجَدْ في شيءٍ مِن الكفّاراتِ)) اهـ. وأراد بالبعضِ "صاحبَ النِّهايةِ"[٤].

[مطلبٌ: لا مانعَ مِن تقديمِ بعضِ الكفّاراتِ على بعضٍ إذا وُجِدَ المُرجِّحُ]

أقول: وتقديمُ الحجِّ والزَّكاةِ على الكفّاراتِ ظاهرٌ؛ لأنَّ الكفّاراتِ واجبةٌ كما مرَّ[٥]، لكنَّ "الإتقانيَّ" نَفْسَهُ ذكَرَ[٦]: ((أنَّه تُقدَّمُ الكفّاراتُ على الفِطرة، والفِطرةُ على الأُضحيةِ)) كما فعَلَ "الزَّيلعيُّ" و"الشّارحُ"، ولعلَّه بناهُ على قولِ "الطَّحاويِّ"، وعليه لا مانعَ مِن تقديمِ بعضِ الكفّاراتِ على بعضٍ إذا وُجِدَ المُرجِّحُ كما فعَلَهُ[٧] "صاحبُ النِّهايةِ" وتَبِعَهُ "الزَّيلعيُّ"[٨]، وبه يَسقُطُ النَّظَرُ، فتَدبَّرْ.

[٣٦٢٣٠] (قولُهُ: يُبدأُ بكفّارة قتلٍ، ثُمَّ يمينٍ، ثُمَّ ظِهارٍ) تقدَّمَ[٩] وجهُ ترتيبِها.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٩/٢ نقلاً عن "الذخيرة" معزوّاً إلى الإمام الطواويسيّ.

(٢) لم نقف على المسألة في نسخة "الظهيرية" التي بين أيدينا، ووقفنا عليها في "المحيط البرهاني": كتاب الوصايا ٢٧٣/٢٢.

(٣) "غاية البيان": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ـ فصل: ومن أوصى بوصايا ٦/ق٢٧٧/ب باختصار.

(٤) انظر "النهاية": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ـ فصلٌ: ومن أوصى بوصايا ٢/ق٥١١/أ.

(٥) المقولة [٣٦٢٢٦] قولُهُ: ((وإذا اجتمع الوصايا إلخ)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ـ فصل: ومن أوصى بوصايا ٦/ق٢٧٦/ب.

(٧) في "آ": ((فعل)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ١٩٩/٦.

(٩) في المقولة السابقة.

ثُمَّ يمينٍ، ثُمَّ ظِهارٍ، ثُمَّ إفطارٍ، ثُمَّ النَّذرِ، ثُمَّ الفِطرة، ثُمَّ الأُضحيةِ، وقُدِّمَ العُشْرُ على الخَراجِ)).
وفي "البِرْجَنديِّ"(١): ((مذهبُ "أبي حنيفةَ" آخِراً أنَّ حجَّ النَّفلِ أفضلُ مِن الصَّدقةِ)).
(أوصى بحجٍّ) أي: حَجَّةِ الإسلامِ ....

[٣٦٢٣١] (قولُهُ: ثُمَّ إفطارٍ إلخ) مُخالِفٌ لِما في "النِّهايةِ"(٢) مِن تقديمِ الفِطرة ـ لوجوبِها بالإجماعِ وبأخبارٍ مُستفيضةٍ ـ على كفّارة الإفطارِ؛ لثُبوتِها بخبرِ الواحدِ(٣)، وعلى النَّذرِ؛ لأنَّها بإيجابِ اللهِ تعالى، فتُقدَّمُ على ما يجبُ بإيجابِ العبدِ، والنَّذرِ على الأُضحيةِ؛ للاختلافِ في وجوبِها دونَ وجوبِهِ.

[٣٦٢٣٢] (قولُهُ: وقُدِّمَ العُشْرُ) لعلَّه لاشتمالِهِ على حقِّ اللهِ تعالى والعِبادِ، بخلافِ الخَراجِ؛ فإنَّه قاصرٌ على الثّاني، "ط"(٤).

[مطلبٌ: حجُّ النَّفل أفضلُ من الصدقة]

[٣٦٢٣٣] (قولُهُ: أنَّ حجَّ النَّفلِ أفضلُ مِن الصَّدقةِ) يُشيرُ إلى تقديمِهِ عليها وإنْ أخَّرَهُ المُوصي، لكنْ في "العنايةِ"(٥) و"النِّهايةِ"(٦): ((أنَّ ما ليس بواجبٍ قُدِّمَ فيه ما قدَّمَهُ، كحجٍّ تطوُّعٍ، وعِتقِ نَسَمةٍ غيرِ مُعيَّنةٍ، وصدقةٍ على الفُقراءِ، وهو ظاهرُ الرِّوايةِ. ورَوى "الحسنُ" عن أصحابِنا أنَّه يُبدأُ بالأفضلِ فالأفضلِ، يُبدأُ بالصَّدقةِ، ثُمَّ الحجِّ، ثُمَّ العِتقِ)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": أي حَجَّةِ الإسلامِ) لا حاجةَ لهذا، فإنَّ حَجَّ التَّطوُّعِ كذلك؛ لانصرافِ الوصيَّةِ لِما هو المُعتادُ.

---

(١) "شرح النقاية": كتاب الوصايا ق٤٧٢/أ.

(٢) "النهاية": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ـ فصل: ومن أوصى بوصايا ٢/ق٥١٠/ب ـ ٥١١/أ.

(٣) سبق تخريج حديث كفارة الإفطار ٦/٣١٦ عند المقولة [٩١٤٨]، وهو ما أخرجه البخاري في كتاب الصوم ـ باب إذا جامع في رمضان، رقم (١٩٣٦)، ومسلم في كتاب الصيام ـ باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان، رقم (١١١١)، عن أبي هريرة ﷺ قال: ((جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: هلكت يا رسول الله، قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: هل تجد ما تعتق رقبة؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد ما تطعم به مسكيناً؟ قال: لا، قال: ثم جلس فأتي النبي ﷺ بعرَق فيه تمر، فقال: تصدق بهذا، فقال: أفقر منا؟ فما بين لابيتها أهل بيتٍ أحوج إليه منا، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك)).

(٤) "ط": كتاب الوصايا ٤/٣٢٠. وعبارته: ((حقَّي)) بالتثنية.

(٥) "العناية": كتاب الوصايا ـ باب العتق في مرض الموت ـ فصل: ومن أوصى بوصايا إلخ ٩/٣٩٧ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "النهاية": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ـ فصل: ومن أوصى بوصايا ٢/ق٥١١/أ.

(أُحِجَّ عنه راكباً) فلو لم تَبلُغِ النَّفقةُ مِن بلدِهِ[١]، فقال رجُلٌ: أنا أحُجُّ عنه بهذا المالِ ماشياً لا يجْزيهِ، "قُهستانيّ"[٢] مَعزيّاً لـ "التّتمَّةِ" (مِن بلدِهِ[٣] إنْ كَفى نفقتُهُ ذلك، وإلّا فمِن حيثُ تَكفي. و[٤]إنْ مات حاجٌّ في طريقِهِ وأوصى بالحجِّ عنه يُحَجُّ مِن بلدِهِ) راكباً. ....

وقولُهُ: ((يُبدأُ بالصَّدقةِ، ثُمَّ الحجِّ)) مبنيٌّ على ما كان يقولُهُ "الإمامُ" أوَّلاً، ولَمّا شاهَدَ مَشقَّةَ الحجِّ رجَعَ، فإذا حجَّ بمقدارِ ما يُريدُ إنفاقَهُ كان أفضلَ. ٥/٤٢٤

[٣٦٢٣٤] (قولُهُ: أُحِجَّ عنه) بالبناءِ للمفعولِ.

[٣٦٢٣٥] (قولُهُ: راكباً) لأنَّه لا يَلزَمُهُ أنْ يَحُجَّ ماشياً، فوجَبَ عليه الإحجاجُ على الوجهِ الذي لَزِمَهُ، "زيلعيّ"[٥].

[٣٦٢٣٦] (قولُهُ: فلو لم تَبلُغِ النَّفقةُ إلخ) ومثلُهُ بالأَولى ما في "القُهستانيِّ"[٦] أيضاً: ((لو كان في المالِ المدفوعِ وفاءٌ بالرُّكوبِ، فمَشى واستَبقى النَّفقةَ لنَفْسِهِ فهو مُخالِفٌ ضامنٌ للنَّفقةِ؛ لأنَّه لم يَحصُلْ ثوابُها له)) [٤/ق٢٤٧/أ] اهـ.

[٣٦٢٣٧] (قولُهُ: أنا أحُجُّ عنه) أي: مِن بلدِهِ.

[٣٦٢٣٨] (قولُهُ: وإنْ مات حاجٌّ في طريقِهِ إلخ)[٧] قدَّمَ "الشّارحُ" في باب الحجِّ عن الغيرِ[٨]: ((أنَّه إنَّما تجبُ الوصيَّةُ به إذا أخَّرَهُ بعدَ وجوبِهِ، أمّا إذا حجَّ مِن عامِهِ فلا)).

[٣٦٢٣٩] (قولُهُ: مِن بلدِهِ) لأنَّ الواجبَ عليه أنْ يَحُجَّ مِن بلدِهِ، والوصيَّةُ لأداءِ ما هو الواجبُ

---

(١) ((مِن بلدِهِ)) من "المتن" في "و".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٩/٢.

(٣) ((مِن بلدِهِ)) من "الشرح" في "د" و"و" و"ب" وبزيادة ((فلو)) قبلها هكذا: ((فلو من بلده))، وما أثبتناه من "ط"، وموافق لنصّ "الدرر والغرر".

(٤) الواو ليست في "ب".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ١٩٩/٦.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٩/٢.

(٧) هذه المقولة مقدمة على الثلاثة التي قبلها في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب" ، وهو غير موافقٍ لسياق نسخ "الدر".

(٨) ٤٠٨/٧

وقالا: مِن حيثُ مات استحساناً، "هداية"[١]، و"مجتبى"[٢]، و"ملتقى"[٣].

قلتُ: ومُفادُهُ أنَّ قولَهُ قياسٌ، وعليه المُتونُ، فكان القياسُ هنا هو المُعتمَدَ، فافهمْ.

(إنْ بلَغَ نفقتُهُ ذلك، وإلّا فمِن حيثُ تَبلُغُ) ومَن لا وطنَ له فمِن حيثُ مات إجماعاً.

عليه، "زيلعيّ"[٤]. فإنْ أحَجَّ الوصيُّ مِن غيرِ بلدِهِ يَضمَنُ، إلّا أنْ يكونَ ذلك المكانُ بحيثُ يَبلُغُ إليه ويَرجِعُ إلى الوطنِ قبلَ اللَّيلِ. اهـ "مناسك السِّنديِّ"[٥]. وفيها[٥]: ((لو أوصى أنْ يُحَجَّ عنه مِن غيرِ بلدِهِ يُحَجُّ عنه كما أوصى قَرُبَ مِن مكَّةَ أو بَعُدَ)) اهـ.

قلتُ: والظّاهرُ أنَّ المُوصيَ يأثَمُ بذلك؛ لتركِهِ الواجبَ عليه. ومثلُهُ لو أوصى بما لا يَكفي للإحجاجِ مِن بلدِهِ، تأمَّلْ.

[٣٦٢٤٠] (قولُهُ: وعليه المُتونُ) وهو الصَّحيحُ، واختارَهُ "المحبوبيُّ"[٦]، و"النَّسفيُّ"[٧]، و"صدرُ الشَّريعةِ"[٨]، وغيرُهم. اهـ "قاسم"[٩].

[٣٦٢٤١] (قولُهُ: فافهمْ) يُشيرُ إلى أنَّه مِمّا خرَجَ مِن قاعدةِ تقديمِ الاستحسانِ على القياسِ.

[٣٦٢٤٢] (قولُهُ: ومَن لا وطنَ له إلخ) ولو له أوطانٌ فمِن أقربِها إلى مكَّةَ، وإنْ مكِّيّاً فمات

---

(١) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب العتق في مرض الموت ـ فصل: ومن أوصى بوصايا إلخ ٢٤٨/٤.

(٢) "المجتبى": كتاب الوصايا ق٣٤٣/ب.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ٣٢٦/٢.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ١٩٩/٦.

(٥) "جمع المناسك ونفع الناسك" المسمى بـ "المنسك الكبير": فصل: ولو أن الحاج عن الغير إلخ صـ ٣٥١ ـ. وهو لرحمة الله بن عبد الله السندي. وتقدمت ترجمته ٥٥١/٢.

(٦) انظر "شرح الوقاية": كتاب الوصايا ٣١٢/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا ـ باب العتق في المرض ٣٤٥/٢.

(٨) في متنه "النقاية"، انظر "فتح باب العناية" شرح "النقاية": كتاب الوصايا ٥٥٠/٢.

(٩) "التصحيح والترجيح": كتاب الوصايا صـ ٤٤٦ ـ.

(أوصى بأنْ يُشترى بكلِّ مالِهِ عبدٌ فيُعتَقَ عنه) عن المُوصي (ولم تُجزِ الورثةُ بطَلَتْ، كذا إذا أوصى بأنْ يُشترى له عبدٌ بألْفِ درهمٍ وزاد الألْفُ على الثُّلُثِ) وقالا: يُشترى بكلِّ الثُّلُثِ في المسألتين، "مجمَع"[١].

(مريضٌ أوصى بوصايا، ثُمَّ بَرِئَ مِن مرضِهِ ذلك وعاش سنينَ، ثُمَّ مَرِضَ فوصاياهُ باقيةٌ إنْ لم يَقُلْ: إنْ مِتُّ مِن مرضي هذا فقد أوصَيتُ بكذا) كذا في "الخانيَّةِ"[٢].

(أوصى بوصيَّةٍ ثُمَّ جُنَّ: إنْ أطبَقَ الجُنونُ) حتّى بلَغَ ستَّةَ أشهُرٍ (بطَلَتْ، وإلّا لا) وكذا لو أوصى، ثُمَّ أُخِذَ بالوَسواسِ، ....

بخُراسانَ فمِن مكَّةَ، إلّا أنْ يُوصِيَ بالقِرانِ فمِن خُراسانَ، "جوهرة"[٣].

(فرعٌ)[٤]

قال: أحِجُّوا عنِّي بثُلُثِ مالي أو بألْفٍ وهو يَبلُغُ حِجَجاً: فإنْ صرَّحَ بواحدةٍ اتُّبِعَ ورُدَّ الفضلُ إلى الورثةِ، وإلّا حُجَّ عنه حِجَجاً في سنةٍ واحدةٍ وهو الأفضلُ، أو في كلِّ سنةٍ. اهـ "سِنديّ"[٥].

[٣٦٢٤٣] (قولُهُ: بطَلَتْ الوصيّةُ[٦]) لأنَّ العبدَ المُشترى بالكلِّ مُغايِرٌ لِما اشتُرِيَ بالثُّلُثِ، "دُرر"[٧]. ونظيرُهُ يُقالُ فيما بعدُ[٨]، "ط"[٩].

(قولُ "الشّارحِ": حتّى بلَغَ ستَّةَ أشهُرٍ) قدَّمَ في عزلِ الوكيلِ عن "الخانيَّةِ" و"القُهستانيِّ" و"الباقانيِّ": ((تقديرَ الجُنونِ المُطبِقِ بشهرٍ، وأنَّه به يُفتى)).

---

(١) "مجمع البحرين": كتاب الوصايا ـ فصل في الإيصاء بالثلث صـ ٨٤١ ـ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل في مسائل مختلفة ٣/٥٠١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٢/٣٩٩ باختصار.

(٤) في "ب": ((فرغ)) بالغين المعجمة، وهو خطأ طباعيّ.

(٥) "جمع المناسك ونفع الناسك": فصل: ولو أوصى بأن يحج عنه إلخ صـ ٣٥٥ ـ باختصار.

(٦) ((بطلت الوصية)) كذا في النسخ، و((الوصية)) ليست في نسخ "الدر".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ٢/٤٣٢.

(٨) في مسألة المتن الآتية في هذه الصفحة، وهي قوله: ((كذا إذا أوصى إلخ)).

(٩) "ط": كتاب الوصايا ٤/٣٢١.

فصار معتوهاً حتّى مات بطَلَتْ، "خانيَّة".

(أوصى بأنْ يُعارَ بيتُهُ مِن فُلانٍ، أو بأنْ يُسقى عنه الماءُ شهراً في الموسمِ أو في سبيلِ اللهِ فهو باطلٌ) في قولِ "أبي حنيفةَ" رَحِمَهُ اللهُ تعالى، "خانيَّة"[1]. (كما لو أوصى بهذا التِّبنِ لدوابِّ فُلانٍ) فإنَّ الوصيَّةَ باطلةٌ. ....

[مطلبٌ: الزَّمانُ منكَّراً ستّةُ أشهرٍ]

[٣٦٢٤٤] (قولُهُ: فصار معتوهاً إلخ) عبارةُ "الخانيَّةِ"[2]: ((فصار معتوهاً، فمكَثَ كذلك زماناً، ثُمَّ مات بعدَ ذلك قال "محمَّدٌ": وصيَّتُهُ باطلةٌ)) اهـ. وانظرْ: هل تُعتبَرُ فيه المُدَّةُ المُعتبَرةُ في الجُنونِ؟ والظّاهرُ نعم؛ إذ لا فرْقَ بينَهما، ولأنَّ الزَّمانَ مُنكَّراً ستَّةُ أشهُرٍ، تأمَّلْ.

[٣٦٢٤٥] (قولُهُ: في قولِ "أبي حنيفةَ") الاقتصارُ عليه يَدُلُّ على اعتمادِهِ، "ط"[3]. وفي "الظَّهيريَّةِ"[4]: ((قال: أوصَيتُ بثُلُثِ مالي للهِ تعالى فالوصيَّةُ باطلةٌ في قولِ "أبي حنيفةَ"، وقال "محمَّدٌ": جائزةٌ، ويُصرَفُ إلى وجوهِ البِرِّ، وبه يُفتى)) اهـ.

[٣٦٢٤٦] (قولُهُ: فإنَّ الوصيَّةَ باطلةٌ) لأنَّها ليست مِن أهلِ المِلكِ نَظَراً إلى لفظِ المُوصي لا إلى قصدِهِ، ونظيرُهُ ما في "المعراجِ"[5]: ((أوصى بشيءٍ للمسجدِ الحرامِ لم يَجُزْ إلّا أنْ يقولَ: يُنفَقُ على المسجدِ؛ لأنَّه ليس مِن أهلِ المِلكِ، وذِكرُ النَّفقةِ بمنزلةِ النَّصِّ على مَصالحِهِ، وعندَ "محمَّدٍ": يَصِحُّ، ويُصرَفُ إلى مَصالحِهِ تصحيحاً لكلامِهِ)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": في قولِ "أبي حنيفةَ") لعلَّ وجهَ قولِهِ: أنَّ هذه الوصيَّةَ لم يوجَدْ فيها تمليكٌ معَ عَدَمِ التَّنصيصِ على الحاجةِ، فوقَعَتْ للمجهولِ.

ووجهُ عَدَمِ الجوازِ في الأُولى: أنَّه لم يوجَدْ فيها حقيقةُ الوصيَّةِ التي هي التَّمليكُ.

---

(١) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٥٠٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((في قياسِ قولِ)) بزيادة ((قياسِ)).

(٢) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل في مسائل مختلفة ٥٠٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ط": كتاب الوصايا ٣٢١/٤.

(٤) "الظهيرية": كتاب الوصايا ـ الفصل الثاني فيمن تجوز الوصية له وفيمن لا تجوز له وفيمن تجوز وصيته ق٤٢٣/أ.

(٥) "معراج الدراية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالسكنى والخدمة ٤/ق١٩٤/ب.

ولو قال: يُعلَفُ بها دوابُّ فُلانٍ جاز. ولو أوصى بأنْ يُنفَقَ على فَرَسِ فُلانٍ كلَّ شهرٍ كذا جاز، وتَبطُلُ[1] ببيعِها[2]. ....

[٣٦٢٤٧] (قولُهُ: جاز) أي: وتكونُ وصيَّةً[3] لصاحبِ الفَرَسِ، "خانيَّة"[4].

أقول: ويُؤخَذُ منه ومِمّا ذكَرَهُ "الإتقانيُّ"[5] ـ ((مِن أنَّه لو أوصى بالثُّلُثِ لِما في بطنِ دابَّةِ فُلانٍ ليُنفَقَ عليها جاز إذا قَبِلَ صاحبُها)) اهـ ـ: أنَّ له أنْ يَصرِفَها في مَصالحِهِ، وأنَّه يُشترَطُ أنْ يكونَ مِمَّن تَصِحُّ وصيَّتُهُ له، وأنَّها تَبطُلُ بردِّهِ وبموتِهِ قبلَ المُوصي، تأمَّلْ.

[٣٦٢٤٨] (قولُهُ: وتَبطُلُ ببيعِها) وكذا بموتِها، "خانيَّة"[6]. والظّاهرُ: أنَّه راجِعٌ للمسألتين، ولعلَّ وجهَهُ: أنَّها وإنْ كانت وصيَّةً لصاحبِها إلّا أنَّها مُعلَّقةٌ في المعنى على وجودِها في مِلكِهِ، تأمَّلْ.

ثُمَّ رأيتُ في "الولوالجيَّةِ" قال بعدَ قولِهِ: ((فإذا بِيعَ الفَرَسُ بطَلَ)) ما نَصُّهُ[7]: ((لأنَّ هذه وصيَّةٌ لصاحبِ الفَرَسِ، ونظيرُهُ ما لو قال: واللهِ لا أُكلِّمُ عبدَ فُلانٍ، أو: لا أركَبُ دابَّةَ فُلانٍ)) اهـ. أي: فإنَّ اليمينَ تَبطُلُ بزوالِ الإضافةِ، بأنْ باع العبدَ أو الدّابَّةَ مَثَلاً؛ لأنَّ العبدَ أو الدّابَّةَ لا يُهجَرُ لذاتِهِ، بل لأجْلِ صاحبِهِ كما قرَّرُوهُ في مَحَلِّهِ[8]، فهنا تَبقى الوصيَّةُ ما دامتِ الإضافةُ موجودةً، وتَبطُلُ بزوالِها، لكنْ في "الولوالجيَّةِ" أيضاً قُبيلَ هذا الفرعِ[9]: ((لو أوصى لمملوكِ فُلانٍ بأنْ يُنفَقَ

(قولُهُ: ولعلَّ وجهَهُ: أنَّها وإنْ كانت إلخ) توجيهُ هذه المسألةِ بأيِّ وجهٍ مِمّا ذكَرَهُ مَحَلُّ تأمُّلٍ، تأمَّلْ.

---

(١) في "و": ((ويَبطُلُ)).

(٢) في "ط": ((بيعها)).

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((وصيَّتُهُ))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافقٌ لعبارة "الخانية".

(٤) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٥٠٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق٢٥٣/أ.

(٦) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٥٠٠/٣ وعبارتها: ((فإن هلك الفَرَسُ أو باعه بطلت الوصية)). (هامش "الفتاوى الهندية") بتصرف.

(٧) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٨/٥.

(٨) انظر المسألة فيما تقدم من كتاب الأيمان ٥٠٧/١١، المقولة [١٧٨٦١]. وانظرها في "الهداية": كتاب الأيمان ٨٥/٢، و"تبيين الحقائق": كتاب الأيمان ١٣٩/٣.

(٩) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٨/٥.

ولو أوصى بسكُنى دارِهِ لرجُلٍ ولا مالَ له سِواها جاز، وله سُكناها ما دام حيّاً، وليس للوارثِ بيعُ ثُلُثَيها، وقال "أبو يوسفَ": له ذلك. وله أنْ يُقاسِمَ الورثةَ أيضاً، ...

عليه كلَّ شهرٍ عشَرةُ دراهمَ فالوصيَّةُ جائزةٌ، وتَدورُ معَ العبدِ حيثُما دارَ ببيعٍ أو عِتقٍ))، وعبارةُ "الظَّهيريَّةِ"[١]: ((قال "أبو يوسفَ" و"محمَّدٌ": كانتِ الوصيَّةُ للعبدِ، وتَدورُ معَهُ حيثُما دارَ بِيعَ أو عتَقَ، وإنْ صالحَ مولاهُ عن ذلك وأجاز العبدُ جاز، وإنْ عتَقَ ثُمَّ أجاز فإجازتُهُ باطلةٌ)) اهـ. وتأمَّلْهُ معَ ما قدَّمناهُ[٢]: مِن أنَّ الوصيَّةَ لعبدِ الوارثِ لا تجوزُ؛ لأنَّها وصيَّةٌ للوارثِ حقيقةً.

[٣٦٢٤٩] (قولُهُ: وله سُكناها) أي: بالمُهاياَةِ معَ الوارثِ زماناً.

[٣٦٢٥٠] (قولُهُ: وليس للوارثِ بيعُ ثُلُثَيها) لثُبوتِ حقِّ المُوصى له في سُكنى كلِّها بظُهورِ مالٍ آخَرَ، أو بخَرابِ ما في يَدِهِ، فحينَئذٍ يُزاحِمُهم في باقيها.

[٣٦٢٥١] (قولُهُ: له ذلك) أي: للوارثِ بيعُ ثُلُثَيها.

[٣٦٢٥٢] (قولُهُ: وله أنْ يُقاسِمَ الورثةَ) معطوفٌ على قولِهِ: ((وله سُكناها))، والضَّميرُ للرَّجُلِ، أي: للمُوصى له المُقاسمةُ في عَينِ الدّارِ بالأجزاءِ إنِ احتَمَلَتِ القِسمةَ، وهذا أعدَلُ مِن المُهاياَةِ؛ لِما فيه مِن التَّسويةِ بينَهما زماناً وذاتاً كما في "الهدايةِ"[٣]. والمسألةُ ستأتي في بابِ الوصيَّةِ بالخدمةِ والسُّكنى[٤].

(قولُهُ: وإنْ عتَقَ ثُمَّ أجاز فإجازتُهُ باطلةٌ) يُنظَرُ وجهُ البُطلانِ.

(قولُهُ: وتأمَّلْهُ معَ ما قدَّمناهُ: مِن أنَّ الوصيَّةَ إلخ) لا مُنافاةَ؛ لعَدَمِ التَّنصيصِ على الصَّرفِ للعبدِ فيما قدَّمَهُ، بخلافِ ما هنا؛ فإنَّه نَصَّ عليه فيه وهو مِن أهلِ الاستحقاقِ في الجُملةِ.

---

(١) "الظهيرية": كتاب الوصايا ـ الفصل الثاني فيمن تجوز الوصية له وفيمن لا تجوز له وفيمن تجوز وصيته ق٤٢٢/ب. على أن عبارة "الظهيرية" التي بين أيدينا: ((قال "أبو حنيفةَ" و"أبو يوسفَ")) وليس ((قال: "أبو يوسفَ" و"محمَّدٌ")).

(٢) المقولة [٣٦١٤٣] قولُهُ: ((لا لمكاتب وارثه)).

(٣) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة ٢٥٢/٤.

(٤) ٥٣/٢٤.

ويُفرَزُ الثُّلُثُ للوصيَّةِ، "خانيَّة"(١).

(ولو أوصى بقُطنِهِ لرجُلٍ وبحَبِّهِ لآخَرَ، وأوصى بلحمِ شاةٍ مُعيَّنةٍ لرجُلٍ وبجِلدِها لآخَرَ، وأوصى بحنطةٍ في سُنبُلِها لرجُلٍ وبالتِّبنِ لآخَرَ جازتِ الوصيَّةُ لهما) وعلى المُوصى لهما أنْ يَدُوسَ(٢) ويَسلَخَ(٣) الشّاةَ.

(أوصى بثُلُثِ مالِهِ لبيتِ المقدسِ جاز ذلك، ويُنفَقُ في عِمارة بيتِ المقدسِ وفي سِراجِهِ ونحوِهِ) ....

[٣٦٢٥٣] (قولُهُ: وعلى المُوصى لهما أنْ يَدُوسَ ويَسلَخَ الشّاةَ) كان عليه أنْ يقولَ: أنْ يَدُوسا ويَسلَخا الشّاةَ، بألِفِ التَّثنيةِ. اهـ "ح"(٤). ٥/٤٢٥

قلتُ: وأنْ يَزيدَ: ((ويَحلِجا القُطنَ)) كما في "الظَّهيريَّةِ"(٥). وهذا لأنَّ المقصودَ إخراجُ كلٍّ منهما عن صاحبِهِ، بخلافِ ما إذا أوصى بدُهْنِ هذا السِّمسِمِ لرجُلٍ وبكسبِهِ(٦) لآخَرَ(٧)، أو بما في اللَّبَنِ مِن [٤/ق٢٤٧/ب] الزُّبْدِ لرجُلٍ وبالمخيضِ(٨) لآخَرَ، فالنَّفقةُ على صاحبِ الدُّهْنِ والزُّبْدِ؛ لأنَّ المقصودَ إخراجُهما فقط، وبه يَتغيَّرُ ما لشريكِهِ عن حالِهِ، فعليه تخليصُهُ. ولو كانتِ الشّاةُ حيَّةً فأجرُ الذَّبحِ على صاحبِ اللَّحمِ خاصَّةً؛ لأنَّ التَّذكيةَ لأجْلِ اللَّحمِ لا الجِلدِ كما في "الولواجيَّةِ"(٩).

---

(١) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٣/٥٠٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "و": ((يَدرُسَ))، وفي "ط": ((يَدُوسَها)).

(٣) في "ط": ((ويَسلَخا)).

(٤) "ح": كتاب الوصايا ق٣٥٢/ب.

(٥) "الظهيرية": كتاب الوصايا ـ الفصل الرابع في وصايا يضيق الثلث عنها وفيمن يوصي بشيء ويذكر مقداره فيخطي إلى زيادة أو نقصان وفي الوصية للقرابات ق٤٢٥/أ.

(٦) في "الأصل" و"آ": ((وبكسبته)).

(٧) في "ب": ((لا آخر))، وهو خطأ طباعيّ.

(٨) في "ب": ((وبالمخيص)) بالصاد المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٩) "الولواجية": كتاب الوصايا ـ الفصل السادس فيمن يجب عليه إصلاح الأرض الموصى بها بعد قلع الأشجار الموصى بها لآخر إلخ ٥/٣٨٥ ـ ٣٨٦.

قالوا: وهذا يُفيدُ جوازَ النَّفقةِ مِن وقفِ المسجدِ على قناديلِهِ وسُرُجِهِ[١]، وأنْ يُشتَرى بذلك الزَّيتُ والنِّفطُ للقناديلِ[٢] في رمضانَ، "خانيَّة"[٣].

وفي "المجتبى"[٤]: ((أوصى بثُلُثِ مالِهِ للكعبةِ جاز، وتُصرَفُ[٥] لفُقراءِ الكعبةِ لا غيرُ، وكذا للمسجدِ وللقُدْسِ[٦]، ....

[٣٦٢٥٤] (قولُهُ: في رمضانَ) لعلَّه إنَّما خصَّهُ لزيادةِ ذلك فيه، وإلّا فغيرُ رمضانَ مثلُهُ، وانظرْ: هل ذلك مُقيَّدٌ بقَدْرِ الحاجةِ؟ ثُمَّ رأيتُ في "البزّازيَّةِ"[٧]: ((لو قال: ثُلُثُ مالي في سبيلِ اللهِ تعالى فهو للغزوِ، فإنْ أعطَوا حاجّاً مُنقطِعاً جاز. وفي "النَّوازلِ"[٨]: لو صُرِفَ إلى سِراجِ المسجدِ يجوزُ، لكنْ إلى سِراجٍ واحدٍ في رمضانَ وغيرِهِ)) اهـ. وهذا يُستأنَسُ به في تعيينِ قَدْرِ الحاجةِ، "ط"[٩].

[٣٦٢٥٥] (قولُهُ: وتُصرَفُ لفُقراءِ الكعبةِ) الذي في "الولواجيَّةِ"[١٠] وغيرِها: ((لمساكينِ مكَّةَ)).

[٣٦٢٥٦] (قولُهُ: وكذا للمسجدِ وللقُدْسِ[١١]) **أقول**: الذي في "المنحِ"[١٢] عن "المجتبى"[١٣]: ((وبيتِ المقدسِ)).

---

(١) في "ب" و"ط": ((وسراجه)).

(٢) في "ط" و"ب": ((وللقناديل)) وهو خطأ طباعيّ.

(٣) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٤٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المجتبى": كتاب الوصايا ـ فصل فيما يصح من الوصية وما لا يصح ق٣٤٧/أ بتصرف.

(٥) في "د" و"و": ((ويصرف))، وفي "المجتبى" بلا نقاط، وفي "المنح": ((وينصرف)).

(٦) في "و": ((والمقدس)).

(٧) "البزازية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول: في أصوله في المقدمة، وفيها ما يصح منها وما لا يصح ـ نوع في ألفاظها ٤٣٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "مختارات النوازل": كتاب الوصايا ق٢٤٢/أ.

(٩) في "م" زيادة: (("ط" اهـ)). وانظر "ط": كتاب الوصايا ٣٢١/٤.

(١٠) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٨/٥.

(١١) في "ك": ((والمقدس)).

(١٢) "المنح": كتاب الوصايا ـ فروع ٢/ق٢٦١/ب، وعبارته: ((ولبيت المقدس)).

(١٣) "المجتبى": كتاب الوصايا ـ فصل فيما يصح من الوصية وما لا يصح ق٣٤٧/أ، وعبارته: ((ولبيت المقدس)).

وفي الوصيَّةِ لفُقراءِ الكوفةِ جاز لغيرِهم)).

وفي "الخانيَّةِ"(١): ((أوصى بعبدِهِ(٢) يَخدِمُ المسجدَ ويُؤذِّنُ فيه جاز، ....

والحاصلُ: أنَّ في الإيصاءِ للمسجدِ قولين: قولٌ بعَدَمِ الصِّحَّةِ، وقولٌ بالصِّحَّةِ كما سيأتي قُبيلَ فصلِ وصايا الذِّمِّيِّ(٣). ثُمَّ على الصِّحَّةِ هل تُصرَفُ على منافعِهِ أو على فُقرائِهِ؟ قال "محمَّدٌ" بالأوَّلِ على ما هو كالصَّريحِ في كلامِهم، وأمّا الثّاني فصرَّحَ به في "المجتبى" على ما ترى، والقائلُ بعَدَمِ الصِّحَّةِ هو "الشَّيخانِ"، إلّا أنْ يقولَ: يُنفَقُ على المسجدِ فيجوزُ اتِّفاقاً، وأجازَهُ "محمَّدٌ" مُطلقاً حملاً على إرادةِ مصالحِهِ تصحيحاً للكلامِ لا على إرادةِ عَينِهِ؛ لأنَّه لا يَملِكُ، سواءٌ عيَّنَ المسجدَ أو لا، وبه أفتى "صاحبُ البحرِ" كما سيأتي(٣).

وأمّا بيتُ المقدسِ فلا يُتوهَّمُ أنَّه يَفترِقُ عن المسجدِ، حتّى إنَّ "البزّازيَّ"(٤) عَزى ما في "المتنِ" لـ "محمَّدٍ"، فافهمْ، ولا تَتعسَّفْ.

[مطلبٌ: الوصيّةُ للمسجدِ وصيّةٌ لفقرائه]

وينبغي الإفتاءُ بأنَّ الوصيَّةَ للمسجدِ وصيَّةٌ لفُقرائِهِ في مثلِ الأزهرِ، كذا حرَّرَ هذا المحَلَّ "السّائحانيُّ" رَحِمَهُ اللهُ تعالى، وانظرْ ما في "شرحِ الوهبانيَّةِ"(٥).

[٣٦٢٥٧] (قولُهُ: جاز لغيرِهم) قال في "الخلاصةِ"(٦): ((الأفضلُ أنْ يُصرَفَ إليهم، وإنْ أُعطِيَ غيرُهم جاز، وهذا قولُ "أبي يوسفَ"، وبه يُفتى، وقال "محمَّدٌ": لا يجوزُ)) اهـ.

قلتُ: والأوَّلُ مُوافِقٌ لقولِهم في النَّذرِ بإلغاءِ تعيينِ الزَّمانِ والمكانِ والدِّرهمِ والفقيرِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٤٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ط": ((بعبد))، وما في سائر النسخ موافقٌ لعبارة "الخانية".

(٣) ٦٨/٢٤.

(٤) "البزازية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول: أصوله في المقدمة وفيها ما يصح منها وما لا يصح ـ نوع في الرجوع عنها ٤٣٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوصايا ٢٢٤/٢ ـ ٢٢٥.

(٦) "الخلاصة": كتاب الوصايا ـ الفصل الثاني في الوصية بالكفارة ـ جنس آخر ق٢٧٧/أ.

ويكونُ كسبُهُ لوارثِ المُوصي. ولو أوصى بثُلُثِ مالِهِ لأعمالِ البرِّ لا يُصرَفُ ثُلثُهُ لبناءِ السِّجنِ؛ لأنَّ إصلاحَهُ على السُّلطانِ)).

(أوصى بأنْ يُتَّخَذَ الطَّعامُ بعدَ موتِهِ للنّاسِ ثلاثةَ أيّامٍ فالوصيَّةُ باطلةٌ) كما في "الخانيَّةِ"[1] عن "أبي بكرٍ البلخيِّ". وفيها[2] عن "أبي جعفرٍ": ((أوصى باتِّخاذِ الطَّعامِ بعدَ موتِهِ، ويُطعَمَ الذين يَحضُرون التَّعزيةَ جاز مِن الثُّلُثِ، ....

[٣٦٢٥٨] (قولُهُ: لوارثِ المُوصي) لأنَّ الرَّقَبةَ على مِلكِهِ، "ولواجيَّة"[3]. وهل نفقتُهُ في وقفِ المسجدِ كما لو أوصى بخدمتِهِ لزيدٍ فإنَّ نفقتَهُ عليه كما سيأتي[4]؟ لم أرَهُ[5].

[٣٦٢٥٩] (قولُهُ: لأعمالِ البرِّ) قال في "الظَّهيريَّةِ"[6]: ((وكلُّ ما ليس فيه تمليكٌ فهو مِن أعمالِ البرِّ حتّى يجوزُ صرفُهُ إلى عِمارةِ الوقفِ وسِراجِ المسجدِ دونَ تزيينِهِ؛ لأنَّه إسرافٌ)) اهـ.

[٣٦٢٦٠] (قولُهُ: فالوصيَّةُ باطلةٌ) هو الأصحُّ كما في "جامعِ الفتاوى"[7].

[٣٦٢٦١] (قولُهُ: ويُطعَمَ) أي: وبأنْ يُطعَمَ، تأمَّلْ.

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّ إصلاحَهُ على السُّلطانِ) أي: ولا يُعَدُّ بِناؤُهُ عُرفاً عبادةً، فلا يَرِدُ المسجدُ؛ فإنَّه وإنْ كان بِناؤُهُ على السُّلطانِ إذا لم يَكُنْ له مالٌ إلّا أنَّه يُعَدُّ عبادةً عُرفاً.

(قولُهُ: وهل نفقتُهُ في وقفِ المسجدِ إلخ) لا يَظهَرُ وجوبُها في وقفِ المسجدِ، بل اللّازمُ في صرفِ رَيعِهِ اتِّباعُ شرطِ واقفِهِ، فإنْ وُجِدَ فيه ما يَدُلُّ على الصَّرفِ في النَّفقةِ المذكورة صُرِفَ، وإلّا لا.

---

(١) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون ٤٩٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون ٤٩٥/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٨/٥.

(٤) المقولة [٣٦٥٤٢] قوله: ((ونفقة الكبير على من له الخدمة)).

(٥) في هامش "الأصل" هنا: ((من هنا لم يكتب على المسوَّدة)). وسيأتي عند المقولة [٣٦٦٧٢] من باب الوصيّ، في هامش الورقة ٢٦٢/٤/أ : ((إلى هنا، ومن هنا كتب على المسودة)).

(٦) "الظهيرية": كتاب الوصايا ـ الفصل الثاني: فيمن تجوز الوصية له وفيمن لا تجوز له وفيمن تجوز وصيته ق٤٢٣/أ.

(٧) "جامع الفتاوى" للحميدي: كتاب الوصايا ق١٨٧/أ.

ويَحِلُّ لِمَن طال مُقامُهُ ومسافتُهُ[١] لا لِمَن لم يَطُلْ، ولو فضَلَ طعامٌ إنْ كثيراً يُضمَنُ، وإلّا لا)) اهـ.

قلتُ: وحمَلَ "المصنِّفُ" الأوَّلَ على طعامٍ تَجتمِعُ[٢] له النّائحاتُ بقيدِ[٣] ثلاثةِ أيّامٍ، فتكونُ وصيَّةً لهنَّ، فبطَلَتْ، ....

[٣٦٢٦٢] (قولُهُ: ويَحِلُّ لِمَن طال مُقامُهُ ومسافتُهُ) ويَستوي فيه الغنيُّ والفقيرُ، "خانيَّة"[٤]. وتفسيرُ طُولِ المسافةِ: أنْ لا يَبيتوا في منازِلِهم، "ظهيريَّة"[٥]. والمرادُ أنْ لا يُمكِنَهمُ المبيتُ فيها لو أرادوا الرُّجوعَ إليها في ذلك اليومِ.

[٣٦٢٦٣] (قولُهُ: يُضمَنُ) الظّاهرُ: أنَّ هذا إذا لم يُقدِّرِ المُوصي مقداراً معلوماً.

[٣٦٢٦٤] (قولُهُ: وحمَلَ "المصنِّفُ" الأوَّلَ) أي: ما في "المتنِ"[٦] مِن البُطلانِ.

[٣٦٢٦٥] (قولُهُ: بقيدِ[٧] ثلاثةِ أيّامٍ) الباءُ للسَّببيَّةِ، وعبارةُ "المصنِّفِ"[٨]: ((وما ذُكِرَ عن "أبي بكرٍ البلخيِّ" مُقيَّدٌ بثلاثةِ أيّامٍ، وفي اليومِ الثّالثِ تَجتمِعُ النّائحاتُ، فتكونُ وصيَّةً لهنَّ، فبطَلَتْ)) اهـ. والظّاهرُ: أنَّه في عُرفِهم كذلك، وكأنَّه أخَذَهُ مِمّا في "الخانيَّةِ"[٩] عن "أبي القاسمِ": ((أنَّ حمْلَ الطَّعامِ إلى أهلِ المُصيبةِ في الابتداءِ غيرُ مكروهٍ؛ لاشتغالِهم بتجهيزِ الميْتِ ونحوِهِ، وأمّا في اليومِ الثّالثِ فلا يُستحَبُّ؛ لأنَّ فيه تجتمعُ النّائحاتُ، فيكونُ إعانةً على المعصيةِ)).

---

(١) في "د" و"و": ((أو مسافتُهُ)).

(٢) في "ب" و"ط": ((يجتمع)).

(٣) في "و": ((بقية)).

(٤) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون ٤٩٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الظهيرية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول في ألفاظ الوصية وما تجوز به الوصية وما لا تجوز ق٤٢٢/أ. وعبارتها: ((أن لا يثبتوا)) بدل ((أن لا يبيتوا)).

(٦) المارّ في الصفحة السابقة.

(٧) في "ك": ((بقية)).

(٨) "المنح": كتاب الوصايا ـ فروع ٢/ق٢٦٢/أ.

(٩) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون ٤٩٥/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

والثّانيَ على ما كان لغيرِهنَّ.

(فروعٌ)

أوصى بأنْ يُصلِّيَ عليه فُلانٌ، أو يُحمَلَ بعدَ موتِهِ إلى بلدٍ آخَرَ، ....

أقول: وعلَّلَ "السّائحانيُّ" للبُطلانِ: ((بأنَّها وصيَّةٌ للنّاسِ، وهم لا يُحصَون، كما لو قال: أوصَيتُ للمسلمِينَ، وليس في اللَّفظِ ما يَدُلُّ على الحاجةِ، فوقَعَتْ تمليكاً مِن مجهولٍ، فلم تَصِحَّ)) اهـ.

[٣٦٢٦٦] (قولُهُ: والثّانيَ) وهو القولُ بالجوازِ. **أقول**: قدَّمنا[(١)] أنَّ القولَ الأوَّلَ هو الأصحُّ، وظاهرُهُ الإطلاقُ، ويُؤيِّدُهُ ما في آخِرِ الجنائزِ مِن "فتحِ القدير" حيثُ قال[(٢)]: ((ويُكرَهُ اتِّخاذُ الضِّيافةِ مِن الطَّعامِ مِن أهلِ الميْتِ؛ لأنَّه شُرِعَ في السُّرورِ لا في الشُّرورِ، وهي بِدعةٌ مُستقبَحةٌ، رَوى الإمامُ "أحمدُ" عن "جريرِ بنِ عبدِ اللهِ" قال: ((كنا نَعُدُّ الاجتماعَ إلى أهلِ الميْتِ، وصُنعَهمُ الطَّعامَ مِن النِّياحةِ))[(٣)].

ويُستحَبُّ لجيرانِ أهلِ الميْتِ والأقرباءِ الأباعِدِ تهيئةُ طعامٍ[(٤)] لهم يُشبِعُهم يومَهم وليلتَهم؛ لقولِهِ ﷺ: ((اصنعوا لآلِ جعفرٍ طعاماً، فقد جاء ما يَشغَلُهم))[(٥)]، حسَّنَهُ "التِّرمذيُّ"، وصحَّحَهُ "الحاكمُ")).

[٣٦٢٦٧] (قولُهُ: أوصى بأنْ يُصلِّيَ عليه فُلانٌ) لعلَّ وجهَ البُطلانِ أنَّ فيها إبطالَ حقِّ الوليِّ في الصَّلاةِ عليه.

---

(١) المقولة [٣٦٢٦٠] قولُهُ: ((فالوصية باطلة)).

(٢) "فتح القدير": كتاب الصلاة ـ باب الجنائز ـ فصل في الدفن ١٠٢/٢ باختصار.

(٣) أخرجه أحمد في "المسند" رقم (٦٩٠٥)، وابن ماجه في كتاب الجنائز ـ باب ما جاء في النهي عن الاجتماع إلى أهل الميت، رقم (١٦١٢) قال النووي في "المجموع" ٣٢٠/٥: ((رواه أحمد وابن ماجه بإسناد صحيح)). وقال البوصيري في "مصباح الزجاج" ٥٣/٢: ((هذا إسناد صحيح)).

(٤) في "ك": ((الطعام)).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز ـ باب صنعة الطعام لأهل الميت، رقم (٣١٣٢)، والترمذي في أبواب الجنائز ـ باب ما جاء في الطعام يصنع لأهل الميت، رقم (٩٩٨)، وابن ماجه في كتاب الجنائز ـ باب ما جاء في الطعام يبعث إلى أهل الميت، رقم (١٦١٠) من حديث عبد الله بن جعفر رضي الله عنه مرفوعاً، وقال الترمذي: ((هذا حديث حسن))، وقال الحاكم في "المستدرك" رقم (١٣٧٧): ((حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)).

أو يُكفَّنَ في ثوبِ كذا، أو يُطيَّنَ قبرُهُ، أو يُضرَبَ على قبرِهِ قُبَّةٌ، أو لِمَن يَقرأُ عندَ قبرِهِ شيئاً مُعيَّناً فهي باطلةٌ، "سراجيَّة"(١)، وسنُحقِّقُهُ.

أوصى بثُلُثِ مالِهِ للهِ تعالى فهي باطلةٌ، وقال "محمَّدٌ": تُصرَفُ لوجوهِ البِرِّ.

قال: أوصَيتُ لفُلانٍ بألْفٍ وهو عُشْرُ مالي لم يَكُنْ له إلّا الألْفُ. ....

[٣٦٢٦٨] (قولُهُ: أو يُكفَّنَ في ثوبِ كذا) انظرْ ما قدَّمناهُ عندَ قولِ "المصنِّفِ"(٢): [٤/ق٢٤٨/أ] ((ولا مِن صبيٍّ مُميِّزٍ إلّا في تجهيزِهِ)).

[٣٦٢٦٩] (قولُهُ: وسنُحقِّقُهُ) أي: قُبيلَ فصلِ الوصيَّةِ بالخدمة(٣): ((بأنَّ المُختارَ أنَّه لا يُكرَهُ تطيينُ القُبورِ ولا القراءةُ عندَها، وينبغي أنَّ القولَ ببُطلانِ الوصيَّةِ مبنيٌّ على القولِ بكراهةِ ذلك))، وسيأتي(٣) ما فيه.

[٣٦٢٧٠] (قولُهُ: وقال "محمَّدٌ": تُصرَفُ لوجوهِ البِرِّ) قدَّمنا(٤) عن "الظَّهيريَّةِ": ((أنَّه المُفتى به)). أي: لأنَّه وإنْ كان كلُّ شيءٍ للهِ تعالى لكنَّ المرادَ التَّصدُّقُ لوجهِهِ تعالى تصحيحاً لكلامِهِ بقرينةِ الحالِ. ٤٢٦/٥

[٣٦٢٧١] (قولُهُ: قال: أوصَيتُ إلخ) وكذا أوصَيتُ بثُلُثِ مالي وهو ألْفٌ فله الثُّلُثُ بالغاً ما بلَغَ؛ لأنَّ قولَهُ: ((وهو ألْفٌ)) غيرُ مُحتاجٍ إليه، "ولواجيَّة"(٥).

مطلبٌ: أوصَيتُ بنصيبي مِن هذه الدّارِ وهو كذا(٦)

وكذا أوصَيتُ بنصيبي مِن هذه الدّارِ وهو الثُّلُثُ فإذا نصيبُهُ النِّصفُ فهو له، أو بجميعِ ما في هذا البيتِ وهو كُرُّ طعامٍ فإذا فيه أكثرُ، أو كُرُّ حِنطةٍ أو شعيرٍ.

---

(١) "السراجية": كتاب الوصايا ـ باب ما لا يصح من الوصية ٤٢٤/٢ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٢) صـ ٥٠٣ ـ.

(٣) المقولة [٣٦٥١٢] قوله: ((لأنها حينئذ وصية بالمكروه)).

(٤) المقولة [٣٦٢٤٥] قولُهُ: ((في قول أبي حنيفة)).

(٥) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الخامس فيما يجوز إبراء رب الدين عن الدين وفيما لا يجوز إلى آخره ٣٨٣/٥ باختصار.

(٦) هذا المطلب من "الأصل".

وفي أوصَيتُ له بجميعِ ما في هذا الكيسِ وهو أَلْفٌ فإذا فيه ألفان ودنانيرُ وجواهرُ فكلُّهُ له إنْ خرَجَ مِن الثُّلُثِ، "مجتبى"(١).

قال لمديونِهِ: إذا مِتُّ فأنت بريءٌ مِن دَيني الذي(٢) عليك صحَّتْ وصيَّتُهُ، ولو قال: إنْ مِتَّ لا يَبرأُ؛ للمُخاطرة. ....

والحاصلُ: أنَّه إذا أوصى بمُشارٍ إليه، ثُمَّ قدَّرَهُ صحَّ، وافَقَ المقدارَ أو لا، وعلَّلَهُ في "المحيطِ"(٣): ((بأنَّه أضاف الإيجابَ والتَّمليكَ إلى الثُّلُثِ مُطلقاً، وإلى جميعِ ما في الكيسِ، فصحَّتِ الإضافةُ إلّا أنَّه غَلِطَ في الحسابِ، فلا يَقدَحُ في الإيجابِ، بخلافِ البيعِ فإنَّه لا يَصِحُّ إلّا إذا كان المبيعُ مقداراً معلوماً فانصَرَفَ إلى المقدارِ المذكورِ))، وتمامُهُ في "شرحِ الوهبانيَّةِ"(٤)، فراجِعْهُ.

[٣٦٢٧٢] (قولُهُ: إذا مِتُّ) بضمِّ التّاءِ.

[٣٦٢٧٣] (قولُهُ: صحَّتْ وصيَّتُهُ) أي: لأنَّ تعليقَ الوصيَّةِ بالشَّرطِ جائزٌ كما في "القنيةِ"(٥).

هذا، والذي رأيتُهُ في "القنيةِ"(٥): ((صحَّ وصيَّةً))، فـ ((وصيَّةً)) بالتَّنوينِ منصوبٌ على التَّمييزِ، أي: أنَّه ليس بإبراءٍ، بل هو وصيَّةٌ؛ لتعليقِهِ على موتِ نَفْسِهِ.

[٣٦٢٧٤] (قولُهُ: ولو قال: إنْ مِتَّ إلخ) عزاهُ في مختصرِ "القنيةِ"(٦) لبعضِ الكُتُبِ(٧)، ثُمَّ ذكَرَ:

---

(١) "المجتبى": كتاب الوصايا ــ فصلٌ في الوصية بألف وهو عشر ماله ونحو ذلك ق٣٤٨/ب.

(٢) ((الذي)) ليست في "د" و"و".

(٣) عبارة "شرح الوهبانية": ((وعلله في وسيط "المحيط"))، ولعلَّهُ "المحيط الوسيط" أو "الأوسط" لرضيّ الدين السرخسي.

(٤) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوصايا ٢/٢١٩.

(٥) "القنية": كتاب الوصايا ـ باب ما يجوز من الوصايا وما لا يجوز ق١٦٩/ب، وعبارتها: ((صحَّ وصيةً)).

(٦) لم نقف على المسألة في "البغية" مختصر "القنية" للقونوي، وهي في "القنية": كتاب الوصايا ــ باب ما يجوز من الوصايا وما لا يجوز ق١٦٩/ب معزياً إلى "الخانية".

(٧) انظر "الخانية": كتاب الوصايا ــ فصلٌ في مسائل مختلفة ٣/٥١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

يَدخُلُ المجنونُ في الوصيَّةِ للمرضى، وفي الوصيَّةِ للعُلماءِ يَدخُلُ المُتكلِّمونَ في بلادِ خُوارزمَ دونَ بلادِنا، ولو أوصى للعُقلاءِ يُصرَفُ للعُلماءِ الزّاهدين؛ لأنَّهم همُ العُقلاءُ في الحقيقةِ، فتَنبَّهْ. ....

((أنَّه ينبغي أنْ يكونَ عَدَمُ البراءةِ[1] إذا فَتَحَ التّاءَ أخذاً مِمّا في "الفصولِ"[2] وغيرِه: لو[3] قال لمديونِه: إنْ مِتَّ ـ بفتحِ التّاءِ ـ فأنت بريءٌ لا تَصِحُّ؛ لأنَّه تعليقٌ بخَطَرٍ)) اهـ. أي: والإبراءُ لا يَصِحُّ تعليقُهُ، بخلافِ الوصيَّةِ كما مرَّ[4]، وبه ظهَرَ الفرْقُ بينَ الضَّمِّ والفتحِ.

والمرادُ بالخَطَرِ هنا: التَّعليقُ على معدومٍ مُترقَّبِ الوقوعِ وإنْ كان لا بُدَّ مِن وقوعِهِ كالموتِ ومَجيءِ الغدِ، واحتَرَزَ به عمّا لو علَّقَ الإبراءَ بشرطٍ كائنٍ كقولِهِ لمديونِهِ: إنْ كان لي عليك دَينٌ فقد أبرأْتُكَ عنه فإنَّه يَصِحُّ كما مرَّ في آخرِ كتابِ الهبةِ[5]، ومرَّ تمامُهُ هناك[5]، فراجِعْهُ.

[٣٦٢٧٥] (قولُهُ: في بلادِ خُوارزمَ) وكذا الإقليمُ الشّاميُّ والمصريُّ، "سائحانيّ". ولعلَّه لأنَّ أهلَ الكلامِ في خُوارزمَ لا يَتَّبِعون الشُّبَهَ، بل يَتعلَّمون ويُعلِّمون ما يجبُ اعتقادُهُ، وفي البلادِ الأُخرى يَذكرون شُبَهَ الفلاسفةِ المُلْبِسةِ على المسلمِينَ عقائدَهم بلا تعرُّضٍ لردِّها وحثٍّ عن تجنُّبِها، ولا شكَّ أنَّهم إذا كانوا بهذه الصِّفةِ فهم ضالُّون مُضِلُّون ليس لهم مِن العِلمِ الإلهيِّ نصيبٌ، "ط"[6].

[٣٦٢٧٦] (قولُهُ: فتَنبَّهْ) كذا في النُّسَخِ، وصوابُهُ: "قنية"[7]؛ فإنَّ العبارةَ لها كما في "المنحِ"[8]، وإلّا أوهَمَتْ أنَّها عبارةُ "السِّراجِ"[9]، "ط"[10].

---

(١) في "ك": ((الإبراءِ)).

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون فيما يبطل من العقود بالشروط إلخ ٣/٢.

(٣) في "ك": ((ولو)).

(٤) المقولة [٢٩٢٨٤] قولُهُ: ((لأنه مخاطرة)).

(٥) ١٨/٤٦٢-٤٦٣.

(٦) "ط": كتاب الوصايا ٤/٣٢٢.

(٧) في "ب": ((قنيه)) بالهاء، وهو خطأ طباعيّ. وانظر "القنية": كتاب الوصايا ـ باب: كيفية تنفيذ الوصايا إذا اجتمعت ق١٧٠/أ.

(٨) "المنح": كتاب الوصايا ـ فروع ٢/ق٢٦٠/أ.

(٩) المذكورة في الصفحة الآتية.

(١٠) "ط": كتاب الوصايا ٤/٣٢٢.

واعلمْ أنَّ الوصيَّةَ في يَدِ المُوصي أو ورثتِهِ بمنزلةِ الوديعةِ، "سراج"[١].

[٣٦٢٧٧] (قولُهُ: بمنزلةِ الوديعةِ) فلا ضمانَ على المُوصي أو ورثتِهِ إذا هلَكَتْ في أيديهم مِن غيرِ تعدٍّ، أمّا إذا استُهلِكَتْ: فإنْ وقَعَ مِن المُوصي فهو رُجوعٌ، وإنْ مِن الورثةِ قبلَ القَبولِ أو بعدَهُ يكونُ ضمانُهُ عليه، "ط"[٢]. وعبارةُ "السِّراجِ" ذكَرَها في "المنحِ"[٣] عندَ قولِ "المتنِ": ((وإنَّما يَصِحُّ قَبولُها بعدَ موتِهِ))، فراجِعْها، واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) "السراج الوهاج": كتاب الوصايا ٤/ق٤٢٧/أ.

(٢) "ط": كتاب الوصايا ٤/٣٢٢.

(٣) "المنح": كتاب الوصايا ـ فروع ٢/ق٢٦٠/أ.

﴿بابُ الوصيَّةِ بثُلُثِ المالِ[١]﴾

(إذا أوصى بثُلُثِ مالِهِ لزيدٍ، ولآخَرَ بثُلُثِ مالِهِ، ولم تُجِزِ) الورثةُ[٢] (فثُلُثُهُ لهما) نصفين اتِّفاقاً.

(وإنْ أوصى) بثُلُثِ مالِهِ لزيدٍ و[٣](لآخَرَ بسُدُسِ مالِهِ فالثُّلُثُ بينَهما) أثلاثاً اتِّفاقاً.

(وإنْ أوصى لأحدِهما بجميعِ مالِهِ ولآخَرَ بثُلُثِ مالِهِ ولم تُجِزِ) الورثةُ ذلك (فثُلُثُهُ...

﴿بابُ الوصيَّةِ بثُلُثِ المالِ﴾

في بعضِ النُّسَخِ: ((بثُلُثِ مالِهِ)).

[٣٦٢٧٨] (قولُهُ: ولم تُجِزِ) أي: لم تُجِزِ الورثةُ الوصيَّتين، فإنْ أجازت فظاهرٌ.

[٣٦٢٧٩] (قولُهُ: فالثُّلُثُ بينَهما أثلاثاً) أي: يَقتسمانِهِ على قَدْرِ حقِّهما، لصاحبِ السُّدُسِ سهمٌ، ولصاحبِ الثُّلُثِ سهمان؛ لأنَّ كلّاً منهما يَستحِقُّ بسببٍ صحيحٍ.

والحاصلُ: أنَّ كلَّ واحدةٍ مِن الوصايا إذا لم تَزِدْ على الثُّلُثِ كثُلُثٍ لواحدٍ، وسُدُسٍ لآخَرَ، ورُبُعٍ لآخَرَ ولم تُجِزِ الورثةُ يُضرَبُ في الثُّلُثِ سويَّةً[٤] بينَهمُ[٥] اتِّفاقاً ما لم يَستويا في سببِ الاستحقاقِ كما في مسألةِ "المتنِ" الأُولى، وتمامُ ذلك في "التّاترخانيَّةِ"[٦].

[٣٦٢٨٠] (قولُهُ: ولم تُجِزِ الورثةُ ذلك) فإنْ أجازوا فعندَهما[٧] يُقسَمُ الكلُّ أرباعاً، ولا نَصَّ فيه عنه، فقال "أبو يوسفَ": قياسُ قولِهِ أنْ يُسْدَسَ بطريقِ المُنازعةِ؛ لأنَّ الثُّلُثين لصاحبِ الكلِّ،

---

(١) في "د": ((بثلث ماله))، وسيشير إليها المؤلف رحمه الله.

(٢) ((الورثة)) ليست في "د" و"و".

(٣) الواو من "المتن" في "د" و"ب".

(٤) في "ك" و"ب" و"م": ((يُضرَبُ في الثُّلُثِ ولا يُقسَمُ الثُّلُثُ سويةً)) بزيادة ((ولا يُقْسَمُ الثُّلُثُ)).

(٥) في "ك": ((بينَهما)).

(٦) انظر "التاترخانية": كتاب الوصايا ـ الفصل الخامس في بيان كيفية بطلان الوصية بما زاد على الثلث إلخ ١٩/٤٠٥ ـ ٤٠٦ رقم المسألة (٣١٩٤٩) نقلاً عن "المحيط".

(٧) في "الأصل" و"ب" و"م": ((فعندَها))، وما أثبتناه من "ك" و"آ" هو الصحيح الموافق لما في القهستاني و"التاترخانية".

بينَهما نصفان) لأنَّ الوصيَّةَ بأكثرَ مِن الثُّلُثِ ....

فكان نزاعُهما في الثُّلُثِ فيُنصَّفُ[١]، فالنِّصفُ[٢] الذي هو السُّدُسُ لصاحبِ الثُّلُثِ، والباقي للآخَرِ. وقال "الحسنُ": إنَّ هذا تخريجٌ قبيحٌ؛ لاستواءِ سهمِ صاحبِ الثُّلُثِ في حالِ الإجازة وعَدَمِها، وهو السُّدُسُ، فالصَّحيحُ أنْ يُرْبَعَ بطريقِ المُنازعةِ بأنْ يُقسَمَ الثُّلُثُ أوَّلاً ـ وهو أربعةٌ مِن اثني عشَرَ ـ بينَهما نصفين؛ لأنَّ إجازتَهم غيرُ مُؤثِّرة في قَدْرِ الثُّلُثِ، وبَقِيَ الثُّلُثان ثمانيةَ أسهُمٍ يَدَّعيهما صاحبُ الكلِّ، وسهمين منها صاحبُ[٣] الثُّلُثِ ليَتِمَّ له الثُّلُثُ، فتَسلَمُ السِّتَّةُ لصاحبِ الكلِّ، ويتنازعان في السَّهمين بنصفين[٤]، فتَحصُلُ ثلاثةُ أسهُمٍ لصاحبِ الثُّلُثِ، والباقي للآخَرِ كما في "الحقائقِ"[٥] وغيرِه، "قُهستانيّ"[٦].

قلتُ: وعلى قولِهما يَلزَمُ استواءُ حالتِي الإجازة وعَدَمِها.

[٣٦٢٨١] (قولُهُ: لأنَّ [٤/ق٢٤٨/ب] الوصيَّةَ بأكثرَ مِن الثُّلُثِ إلخ) أشار إلى أنَّ قولَهُ[٧]: ((بجميعِ مالِهِ)) غيرُ قيدٍ، وأنَّ المرادَ ما زاد على الثُّلُثِ، ولذا عبَّرَ في "الملتقى"[٨] بقولِهِ: ((ولو لأحدِهما بثُلُثِه،

﴿بابُ الوصيَّةِ بثُلُثِ المالِ﴾

(قولُهُ: ويتنازعان في السَّهمين بنصفين إلخ) عبارةُ "القُهستانيِّ": ((فيُنصَّفان إلخ)).

(قولُهُ: وعلى قولِهما يَلزَمُ استواءُ حالتِي الإجازة وعَدَمِها) ولا ضَرَرَ في ذلك؛ لأنَّهما يقولان بالتَّفاضُلِ بدونِ الإجازة، ففائدتُها استحقاقُ ما زاد على الثُّلُثِ، فيُقسَمُ معَ مُراعاةِ التَّفاضُلِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((فنصف))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لعبارة "القهستاني".

(٢) عبارة "القهستاني": ((فالثلث)) بدل ((فالنصف))، وهو تحريف.

(٣) عبارة "القهستاني": ((لصاحب)).

(٤) عبارة "القهستاني": ((فتنصف)).

(٥) "حقائق منظومة النسفي": باب: الذي اختص أبو حنيفة به من المسائل ـ كتاب الوصايا ق١١٧/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٢/٣٩٠ بتصرف.

(٧) في الصفحة السابقة.

(٨) "ملتقى الأبحر": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢/٣٢٢ ـ ٣٢٣.

إذا لم تُجزْ تَقعُ باطلةً، فيُجعَلُ كأنَّه أوصى لكلٍّ بالثُّلُثِ، فيُنصَّفُ. وقالا: أرباعاً؛ لأنَّ الباطلَ ما زاد على الثُّلُثِ، فاضرِبِ الكلَّ في الثُّلُثين يَحصُلْ أربعةٌ، تُجعَلُ ثُلُثَ المالِ . . . . .

وللآخَرِ بثُلُثَيهِ أو بنصفِهِ أو بكلِّهِ يُنصَّفُ الثُّلُثُ بينَهما عندَهُ، وعندَهما يُثْلَثُ في الأوَّلِ، ويُخْمَسُ خُمُسَينِ وثلاثةَ أخماسٍ في الثّاني، ويُرْبَعُ في الثّالثِ)) اهـ. فالحُكمُ عندَهُ ـ وهو التَّنصيفُ ـ مُتَّحِدٌ في جميعِ صُوَرِ الزّائدِ على الثُّلُثِ كلّاً أو غيرَهُ، والأصلُ الذي بُنِيَتْ عليه هذه المسائلُ هو قولُ "المصنِّفِ"[(١)]: ((ولا يَضرِبُ إلخ)).

[٣٦٢٨٢] (قولُهُ: إذا لم تُجَزْ) بالبناءِ للمجهولِ.

[٣٦٢٨٣] (قولُهُ: تَقَعُ باطلةً) ليس المرادُ بُطلانَها مِن أصلِها، وإلّا لَما استَحَقَّ شيئاً، وإنَّما المرادُ بُطلانُ الزّائدِ.

بيانُ ذلك: أنَّ المُوصيَ قصَدَ شيئين: الاستحقاقَ على الورثةِ فيما زاد على الثُّلُثِ، وتفضيلَ بعضِ أهلِ الوصايا على بعضٍ، والثّاني ثَبتَ في ضِمنِ الأوَّلِ، ولَمّا بطَلَ الأوَّلُ لحقِّ الورثةِ وعَدَمِ ٤٢٧/٥
إجازتِهم بطَلَ ما في ضِمنِهِ وهو التَّفضيلُ، فصار كأنَّه أوصى لكلٍّ منهما بالثُّلُثِ، فيُنصَّفُ الثُّلُثُ بينَهما، كما لو أوصى لكلٍّ منهما به حقيقةً. اهـ مِن "العنايةِ"[(٢)] مُوضَّحاً.

[٣٦٢٨٤] (قولُهُ: وقالا: أرباعاً) أي: يُقسَمُ الثُّلُثُ بينَهما أرباعاً.

[٣٦٢٨٥] (قولُهُ: لأنَّ الباطلَ ما زاد على الثُّلُثِ) يعني: أنَّ الباطلَ هو أحَدُ الشَّيئين اللَّذين قصَدَهما المُوصي، وهو استحقاقُ الزّائدِ على الثُّلُثِ، فإنَّه بطَلَ لحقِّ الورثةِ، وأمّا الشَّيءُ الآخَرُ ـ وهو قصدُ المُوصي تفضيلَ أحدِهما على الآخَرِ ـ فلا مانعَ منه، فقد جعَلَ لصاحبِ الكلِّ ثلاثةَ أمثالِ ما جعَلَهُ لصاحبِ الثُّلُثِ، فيأخُذُ مِن ثُلُثِ المالِ بحِصَّةِ ذلك الزّائدِ، بأنْ يُقسَمَ أرباعاً: ثلاثةٌ منها لصاحبِ الكلِّ، وواحدٌ للآخَرِ.

[٣٦٢٨٦] (قولُهُ: فاضرِبِ الكلَّ في الثُّلُثين) صوابُهُ: في الثُّلُثِ كما في بعضِ النُّسَخِ، أي:

---

(١) في الصفحة الآتية.

(٢) "العناية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٣٦٩/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(ولا يَضرِبُ المُوصى له بأكثرَ مِن الثُّلُثِ عندَ "أبي حنيفةَ") المرادُ بالضَّربِ: المُصطلحُ بينَ الحُسّابِ، ....

اضرِبْ كلَّ حظٍّ في ثُلُثِ[1] المالِ ـ بأنْ تَضرِبَ ثلاثةَ أسهُمٍ حظَّ صاحبِ الكلِّ في الثُّلُثِ، وسهماً واحداً حظَّ[2] الآخرِ في الثُّلُثِ ـ يَحصُلْ أربعةُ أسهُمٍ تُجعَلُ ثُلُثَ المالِ، يُعطى للأوَّلِ ثلاثةُ أرباعِ الثُّلُثِ، وللثّاني رُبُعُهُ، وسيَتَّضِحُ[3]، ثُمَّ الصَّحيحُ قولُ "الإمامِ" كما في "تصحيحِ العلّامةِ قاسمٍ"[4]، و"الدُّرِّ المنتقى"[5] عن "المضمراتِ"[6] وغيرِه.

[مطلبٌ: المرادُ بالضَّربِ]

[٣٦٢٨٧] (قولُهُ: المرادُ بالضَّربِ: المُصطلحُ بينَ الحُسّابِ) وهو تحصيلُ عَدَدٍ نسبتُهُ إلى أحَدِ المضروبَينِ كنسبةِ الآخَرِ إلى الواحدِ.

(قولُ "الشّارحِ": المرادُ بالضَّربِ: المُصطلحُ بينَ الحُسّابِ) وقال في "الكفايةِ" مِن دعوى الرَّجُلين: ((في "المغربِ": وقال الفُقهاءُ: فُلانٌ يَضرِبُ فيه بالثُّلُثِ أي: يأخُذُ منه شيئاً بحُكمِ مالَهُ مِن الثُّلُثِ)).

(قولُهُ: وهو تحصيلُ عَدَدٍ نِسبتُهُ إلخ) الظّاهرُ أنَّ هذا التَّعريفَ شاملٌ لضربِ الكُسورِ؛ فإنَّه لو ضُرِبَ واحدٌ في نصفٍ يكونُ حاصلُ الضَّربِ نصفاً، ونِسبتُهُ إلى الواحدِ النِّصفيَّةُ كنِسبةِ النِّصفِ وهو المضروبُ الآخَرُ إلى الواحدِ، وكذا نِسبةُ النِّصفِ خارجَ الضَّربِ إلى النِّصفِ المضروبِ فيه كنِسبةِ الواحدِ المضروبِ إلى الواحدِ، ويُقالُ في مثالِهِ الآتي: نِسبةُ واحدٍ مِن اثني عشَرَ إلى الرُّبُعِ ـ أي: مِن اثني عشَرَ ـ كنِسبةِ الثُّلُثِ منها إلى الواحدِ أيضاً، فالنِّسبةُ في الطَّرَفين رُبُعُ الثُّلُثِ، فعلى هذا لا مُخالَفةَ بينَ ما قالَهُ "القُهستانيُّ" وما قالَهُ "المُحشِّي"، والمرادُ بالعَدَدِ المضروبِ في كلامِ "القُهستانيِّ": العَدَدُ الذي هو أكثرُ مِن الثُّلُثِ، وبالمضروبِ فيه: الثُّلُثُ، ويَدُلُّ على ذلك قولُهُ: ((فلا يَضرِبُ ثلاثةً إلخ))، كذا ظهَرَ، فتأمَّلْ.

ثُمَّ صار اختبارُ ما ظهَرَ: مِن أنَّ تعريفَ "القُهستانيِّ" للضَّربِ شاملٌ لضربِ الكُسورِ حتّى في الكسرِ معَ بعضِ مَهَرة الحُسّابِ، فظهَرَ صِحَّتُهُ.

---

(١) في "ك": ((وثُلُثَ)) بدل ((في ثُلُثِ)).

(٢) في "ك": ((وحظ)).

(٣) المقبولة [٣٦٢٩٠] قوله: ((وعندهما أربعة)).

(٤) "التصحيح والترجيح": كتاب الوصايا صـ ٤٤٦ ـ.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦٩٧/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الوصايا ـ إجازة الورثة الوصية ٥٤٩/٥.

فعندَهُ سهامُ الوصيَّةِ اثنان فاضرِبْ نصفَ كلٍّ في الثُّلُثِ يَكُنْ[(١)] سُدُساً، فلكلٍّ سُدُسُ المالِ،

وقولُهُ: ((لا يَضرِبُ)) بالبناءِ للمعلومِ، مُسنَدٌ مجازاً إلى ((المُوصى له))، والباءُ صِلةُ ((المُوصى له))، وصِلةُ ((يَضرِبُ)) معَ مفعولِهِ محذوفٌ، تقديرُهُ: لا يَضرِبُ المُوصى له بأكثرَ مِن الثُّلُثِ عَدَداً في عَدَدٍ، فلا يَضرِبُ ثلاثةَ أرباعٍ في الثُّلُثِ في هذه الصُّورة، وتمامُهُ في "القُهستانيِّ"[(٢)].

وأقول: ضربُ الكُسورِ في مُصطلحِ الحُسّابِ على معنى: خُذْ، فإذا قيل: اضرِبْ رُبُعاً في ثُلُثٍ فمعناهُ: خُذْ رُبُعَ الثُّلُثِ وهو واحدٌ مِن اثني عشَرَ، فالمعنى هنا: لا يَضرِبُ المُوصى له بأكثرَ مِن الثُّلُثِ، أي: لا يُؤخَذُ له مِن الثُّلُثِ بحُكمِ الوصيَّةِ له بأكثرَ مِن الثُّلُثِ؛ لِما مرَّ مِن بُطلانِ التَّفضيلِ[(٣)]، فلا تُجعَلُ سهامُ الوصيَّةِ أربعةً كما جعلَها "الإمامان"، وإنَّما يُؤخَذُ له مِن الثُّلُثِ بحُكمِ الوصيَّةِ للثُّلُثِ فقط، بأنْ يُجعَلَ كأنَّه أوصى لكلٍّ بالثُّلُثِ، فيُقسَمُ الثُّلُثُ بينَهما نصفين، وعلى هذا فالباءُ صِلةُ ((يَضرِبُ)) ولا حذْفَ، فتَدبَّرْ.

ثُمَّ رأيتُ في "غررِ الأفكارِ"[(٤)] التَّصريحَ بما ذكَرْتُهُ مِن معنى الضَّربِ، ويُوافِقُهُ ما يأتي[(٥)].

[٣٦٢٨٨] (قولُهُ: فعندَهُ سهامُ الوصيَّةِ اثنان) فلكلِّ واحدٍ النِّصفُ وهو سهمٌ واحدٌ.

[٣٦٢٨٩] (قولُهُ: فاضرِبْ نصفَ كلٍّ) أي: اضرِبْ نصيبَ كلٍّ منهما ـ وهو النِّصفُ ـ في الثُّلُثِ ـ يَكُنْ سُدُساً؛ لأنَّه الحاصلُ مِن ضربِ نصفٍ في ثُلُثٍ على معنى الأخذِ كما قدَّمناهُ[(٦)].

(قولُهُ: فلا يَضرِبُ ثلاثةَ أرباعٍ في الثُّلُثِ) عبارةُ "القُهستانيِّ": ((فلا يُضرَبُ رُبُعٌ في ثُلُثٍ، ولا ثلاثةُ أرباعٍ فيه)).

---

(١) في "و": ((يكون)).

(٢) انظر "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٩٠/٢.

(٣) المقولة [٣٦٢٨٣] قولُهُ: ((تَقَعُ باطلةً)).

(٤) "غرر الأذكار": كتاب الوصية ـ ذكر الإيصاء بثلث ونحوه ق٣٠٢/ب.

(٥) المقولة [٣٦٢٩٠] قوله: ((وعندهما أربعة)).

(٦) المقولة [٣٦٢٨٧] قولُهُ: ((المرادُ بالضَّربِ: المصطلحُ بينَ الحُسّابِ)).

وعندَهما أربعةٌ كما قدَّمنا[١]..

[٣٦٢٩٠] (قولُهُ: وعندَهما أربعةٌ) بناءٌ على أنَّه يُضرَبُ له عندَهما بحُكمِ الزّائدِ، فتُجعَلُ سهامُ الوصيَّةِ أربعةً كما قرَّرناهُ سابقاً[٢]: لأحدِهما الرُّبُعُ، وللآخَرِ ثلاثةُ أرباعٍ. قال "صدرُ الشَّريعةِ"[٣] و"ابنُ الكمالِ"[٤]: ((فيُضرَبُ الرُّبُعُ في ثُلُثِ المالِ، والرُّبُعُ في الثُّلُثِ يكونُ رُبُعَ الثُّلُثِ، ثُمَّ لصاحبِ الكلِّ ثلاثةٌ مِن الأربعةِ، وهي ثلاثةُ أرباعٍ، فيُضرَبُ ثلاثةُ الأرباعِ في الثُّلُثِ بمعنى ثلاثةِ أرباعِ الثُّلُثِ، هذا معنى الضَّربِ، وقد تحيَّرَ فيه كثيرٌ مِن العُلماءِ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

على هذا الخلافِ لو أوصى لرجُلٍ بعبدٍ قيمتُهُ مثلُ ثُلُثِ مالِهِ، ولآخَرَ بعبدٍ قيمتُهُ مثلُ نصفِ مالِهِ مَثَلاً، وتمامُهُ في "التّاترخانيَّةِ"[٥] مِن الخامسِ.

ولو أوصى لرجُلٍ[٦] بسيفٍ قيمتُهُ مثلُ سُدُسِ مالِهِ، ولآخَرَ بسُدُسِ مالِهِ، ومالُهُ سِوى السَّيفِ خمسُمائةٍ فللثّاني سُدُسُها، وللأوَّلِ خمسةُ أسداسِ السَّيفِ، وسُدُسُ السَّيفِ بينَهما؛ لأنَّ مُنازَعتَهما في سُدُسِ السَّيفِ فقط، فيُنصَّفُ بينَهما، وهذا عندَ "الإمامِ"، وتمامُ الكلامِ في "المجمَعِ"[٧] وشُروحِهِ[٨].

(قولُهُ: وهذا عندَ "الإمامِ") وذلك لأنَّ المُوصى له بالسُّدُسِ يَستحِقُّ فيه سُدُساً؛ لاجتماعِ وصيَّتين فيه، وصيَّةٌ بكلِّهِ، ووصيَّةٌ بسُدُسِهِ، فيُقسَمُ السُّدُسُ بينَهما بطريقِ المُنازَعةِ، وعندهما: أسباعاً بطريقِ العَوْلِ.

---

(١) صـ ٥٤٣ ـ.

(٢) المقولة [٣٦٢٨٦] قولُهُ: ((فاضرِبِ الكلَّ في الثُّلُثين)).

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٣١٣/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ق٣٤٨/أ.

(٥) انظر "التاترخانية": كتاب الوصايا ـ الفصل الخامس في بيان كيفية بطلان الوصية بما زاد على الثلث إلخ ٤٠٤/١٩ رقم المسألة (٣١٩٤٥).

(٦) في "الأصل" و"آ": ((له رجل)).

(٧) انظر "مجمع البحرين": كتاب الوصايا ـ فصل في الإيصاء بالثلث وغيره صـ ٨٣٤ ـ.

(٨) انظر "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الوصايا ـ فصل في الإيصاء بالثلث وغيره ق٤١٩/ب.

(إلّا في ثلاثِ مسائلَ[(١)]) وهي (المُحاباةُ والسِّعايةُ والدَّراهمُ المُرسَلةُ[(٢)]) ....

[٣٦٢٩١] (قولُهُ: إلّا في ثلاثِ مسائلَ) استثناءٌ مِن قولِهِ: ((ولا يَضرِبُ إلخ)).

[٣٦٢٩٢] (قولُهُ: المُحاباةُ) مِن الحِباءِ، أي: العطاءِ، "مغرب"[(٣)]. وفسَّرَها "القُهستانيُّ"[(٤)] بـ: ((النُّقصانِ عن قيمةِ المثلِ في الوصيَّةِ بالبيعِ، والزِّيادةِ على [٤/ق٢٤٩/أ] قيمتِهِ في الشِّراءِ)).

وصُورتُها: أنْ يكونَ لرجُلٍ عبدان، قيمةُ أحدِهما ثلاثون، والآخَرِ ستُّون، فأوصى بأنْ يُباعَ الأوَّلُ مِن زيدٍ بعشَرة، والآخَرُ مِن عمرٍو بعِشرين ولا مالَ له سِواهما، فالوصيَّةُ في حقِّ زيدٍ بعِشرين، وفي حقِّ عمرٍو بأربعين، فيُقسَمُ الثُّلُثُ بينَهما أثلاثاً، فيُباعُ الأوَّلُ مِن زيدٍ بعِشرين والعشَرةُ وصيَّةٌ له، ويُباعُ الثّاني مِن عمرٍو بأربعين والعشرون وصيَّةٌ له وإنْ كانت زائدةً على الثُّلُثِ، "ابن كمالٍ"[(٥)].

[٣٦٢٩٣] (قولُهُ: والسِّعايةُ) صُورتُها: أعتَقَ عبدين قيمتُهما ما ذكَرَ ولا مالَ له سِواهما فالوصيَّةُ للأوَّلِ بثُلُثِ المالِ، وللثّاني بثُلُثَيِ المالِ، فسهامُ الوصيَّةِ بينَهما أثلاثٌ: واحدٌ للأوَّلِ، واثنان للثّاني، فيُقسَمُ الثُّلُثُ بينَهما كذلك، فيَعتِقُ مِن الأوَّلِ ثُلُثُهُ وهو عشَرةٌ، ويَسعى في عِشرين، ويَعتِقُ مِن الثّاني ثُلُثُهُ وهو عشرون، ويَسعى في أربعين، فيَضرِبُ كلٌّ بقَدْرِ وصيَّتِهِ وإنْ كان زائداً على الثُّلُثِ، "ابن كمالٍ"[(٤)].

[٣٦٢٩٤] (قولُهُ: والدَّراهمُ المُرسَلةُ) صُورتُها: أوصى لزيدٍ بثلاثين درهماً، ولآخَرَ بستِّين درهماً ومالُهُ تسعون يَضرِبُ كلٌّ بقَدْرِ وصيَّتِهِ، فيَضرِبُ الأوَّلُ الثُّلُثَ في ثُلُثِ المالِ، والثّاني الثُّلُثين في ثُلُثِ المالِ.

---

(١) ((ثلاثِ مسائلَ)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "ب": ((المرسله)) بالهاء، وهو خطأ طباعيّ.

(٣) "المغرب": مادة ((حبو)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٢/٣٩٠.

(٥) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ق٣٤٨/أ.

أي: المُطلَقةُ غيرُ المُقيَّدةِ بثُلُثٍ أو نصفٍ أو نحوِهما. ومِن صُوَرِ ذلك: أنْ يُوصِيَ لرجُلٍ بألْفِ درهمٍ مثلاً، ....

وإنَّما فرَّقَ "أبو حنيفةَ" بينَ هذه الصُّوَرِ وبينَ غيرِها لأنَّ الوصيَّةَ إذا كانت مُقدَّرةً بما زاد على الثُّلُثِ صريحاً كالنِّصفِ والثُّلُثين وغيرِهما، والشَّرعُ أبطَلَ[1] الوصيَّةَ في الزّائدِ يكونُ ذِكرُهُ لَغْواً، فلا يُعتبَرُ[2] في حقِّ الضَّربِ، بخلافِ ما إذا لم تَكُنْ مُقدَّرةً بأنَّه أيُّ شيءٍ مِن المالِ كما في الصُّوَرِ المذكورة، فإنَّه ليس في العبارةِ ما يكونُ مُبطِلاً للوصيَّةِ، كما إذا أوصى بخَمسين درهماً واتَّفقَ أنَّ مالَهُ مائةُ درهمٍ فإنَّ الوصيَّةَ لا تكونُ باطلةً بالكُلِّيَّةِ؛ لإمكانِ أنْ يَظهَرَ له مالٌ فوقَ المائةِ، وإذا لم تَكُنْ باطلةً بالكُلِّيَّةِ تكونُ مُعتبَرَةً في حقِّ الضَّربِ، وهذا فَرْقٌ دقيقٌ أنيقٌ، "ابن كمالٍ"[3]. ٤٢٨/٥

[٣٦٢٩٥] (قولُهُ: ومِن صُوَرِ ذلك إلخ) أفاد به أنَّه لا يُشترَطُ أنْ تكونَ مُحاباةً أو سِعايةً أو عِتقاً مِن جهتَيِ المُوصى لهما، بل يَكفي وجودُ ذلك مِن طَرَفٍ، ويكونُ بقَدْرِ ثُلُثَيِ المالِ، والمُوصى للطَّرَفِ الآخَرِ بثُلُثِ المالِ، فليُتأمَّلْ، "ط"[4].

(قولُهُ: لأنَّ الوصيَّةَ إذا كانت مُقدَّرةً إلخ) هذا الفرْقُ يقتضي أنْ تكونَ الوصيَّةُ بالعَينِ كالدَّراهمِ المُرسَلةِ، معَ أنَّه تقدَّمَ عن "التَّتارخانيَّةِ": ((أنَّها خِلافيَّةٌ))، وقال في "الهدايةِ" بعدَ ذِكرِ الفرْقِ لـ "الإمامِ": ((وهذا بخلافِ ما إذا أوصى بعَينٍ مِن تَرِكتِهِ قيمتُها تَزيدُ على الثُّلُثِ فإنَّه يَضرِبُ بالثُّلُثِ وإنِ احتمَلَ أنْ يَزيدَ المالُ فيَخرُجَ مِن الثُّلُثِ؛ لأنَّ الحقَّ هناك يَتعلَّقُ بعَينِ التَّرِكةِ، بدليلِ أنَّه لو هلَكَتْ واستفاد مالاً آخَرَ تَبطُلُ الوصيَّةُ، وفي الدَّراهمِ المُرسَلةِ لو هلَكَتْ تَنفُذُ فيما يُستفادُ، فلم يَكُنْ مُتعلِّقاً بعَينِ ما تعلَّقَ به حقُّ الورثةِ)) اهـ.

وقال "الزَّيلعيُّ": ((وهذا يَنتقِضُ بالمُحاباةِ؛ فإنَّها تعلَّقَتْ بالعَينِ مثلَهُ، ومعَ هذا يَضرِبُ بما زاد على الثُّلُثِ)) اهـ. وردَّهُ "قاضي زاده": ((بأنَّ المُحاباةَ مُتعلِّقةٌ بالثَّمنِ لا العَينِ كما أفصَحَ عنه في "الكافي")) اهـ.

(قولُهُ: أو عِتقاً مِن جهتَيِ المُوصى لهما إلخ) هي عَينُ ما قبلَها، فحقُّهُ إبدالُها بالدَّراهمِ المُرسَلةِ.

---

(١) في "الأصل" و"آ": ((إبطال))، وهو تحريف.

(٢) في "م": ((تُعتبَرُ)).

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ق٣٤٨/أ ـ ب.

(٤) (("ط")) ساقطة من "الأصل" و"آ". والمسألة في "ط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٣٢٣/٤.

أو يُحابِيَهُ في بيعٍ بألْفِ درهمٍ، أو يُوصِيَ بعِتقِ عبدٍ قيمتُهُ ألْفُ درهمٍ وهي ثُلُثا مالِهِ، ولآخَرَ بثُلُثِ مالِهِ ولم تُجَزْ فالثُّلُثُ بينَهما أثلاثاً إجماعاً. ....

أقول: لكنَّ هذا التَّصويرَ مُشكِلٌ؛ لِما صرَّحوا به: مِن أنَّ العِتقَ[1] المُنفَّذَ في المرضِ والمُحاباةَ المُنجَّزةَ فيه مُقدَّمان على سائرِ الوصايا كما مرَّ[2]، ويأتي في البابِ الآتي[3].

[٣٦٢٩٦] (قولُهُ: أو يُحابِيَهُ) أي: في مرضِ الموتِ، "ح"[4]. وقولُهُ: ((بألْفِ درهمٍ)) مُتعلِّقٌ بـ: ((يُحابِيَهُ))[5].

[٣٦٢٩٧] (قولُهُ: وهي[6] ثُلُثا مالِهِ) أي: الألْفُ درهمٍ في المسائلِ الثَّلاثِ، "ح"[7]. وذلك بأنْ يكونَ مالُهُ ألفاً وخمسَمائةٍ فأوصى بألْفٍ منها لفُلانٍ، أو يكونَ له ثوبٌ مَثَلاً قيمتُهُ ذلك فأوصى بأنْ يُحابى بألفٍ، وذلك بأنْ يُباعَ بخمسِمائةٍ، ومسألةُ العِتقِ ظاهرةٌ.

[٣٦٢٩٨] (قولُهُ: ولآخَرَ بثُلُثِ مالِهِ) مُتعلِّقٌ بالمسائلِ الثَّلاثِ، "ح"[7].

[٣٦٢٩٩] (قولُهُ: فالثُّلُثُ بينَهما أثلاثاً إجماعاً) تقريرُهُ ظاهرٌ ممّا قدَّمناهُ[8].

(قولُهُ: لكنَّ هذا التَّصويرَ مُشكِلٌ إلخ) الإشكالُ خاصٌّ فيما لو حابى بألْفٍ وأوصى لآخَرَ بثُلُثِ مالِهِ، لا فيما إذا أوصى بعِتقِ عبدِهِ؛ لعَدَمِ التَّنجيزِ. ويُقالُ: المرادُ بقولِهِ: ((أو يُحابِيَهُ)): أنْ يُوصى له بأنْ يُحابى، بقرينةِ ما مرَّ، ويأتي، ولفظُ "الشّارحِ" صريحٌ في ذلك.

---

(١) في "م": ((العنق))، وهو خطأ طباعي.

(٢) المقولة [٣٦٢٢٦] قولُهُ: ((وإذا اجتَمَعَ الوصايا إلخ)).

(٣) المقولة [٣٦٤١٣] قولُهُ: ((ويُزاحِمُ أصحابُ الوصايا في الضَّربِ)).

(٤) "ح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ق٣٥٢/ب.

(٥) في "الأصل" و"آ" زيادة: ((إلخ)).

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((وهو))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لنسخ "الدر".

(٧) "ح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ق٣٥٢/ب.

(٨) المقولة [٣٦٢٩٢] قولُهُ: ((المحاباةُ)).

(وبمثلِ نصيبِ ابنِهِ صحَّتْ) له ابنٌ أو لا (وبنصيبِ ابنِهِ لا) لو له ابنٌ موجودٌ، وإنْ لم يَكُنْ له ابنٌ صحَّتْ، "عناية"[1] و"جوهرة"[2]. زاد في "شرحِ التَّكملةِ": ((وصار كما لو أوصى بنصيبِ ابنٍ لو كان)) انتهى. وفي "المجتبى"[3]: ((ولو أوصى بمثلِ نصيبِ ابنٍ لو كان فله النِّصفُ)) اهـ. ونقَلَ "المصنِّفُ" عن "السِّراجِ" ما يُخالِفُهُ، فتَنبَّهْ..........

[٣٦٣٠٠] (قولُهُ: وبنصيبِ ابنِهِ لا) أي: لأنَّ نصيبَهُ ثبَتَ بنصِّ القرآنِ، فإذا أوصى به لرجُلٍ آخَرَ فقد أراد تغييرَ ما فرَضَ اللهُ تعالى، فلا يَصِحُّ، "منح"[4]. ولا يُلتفَتُ إلى إجازةِ الورثةِ؛ لأنَّ الوصيَّةَ لم تَقَعْ في مِلكِهِ، وإنَّما أضافها إلى مِلكِ غيرِهِ، فصار كمَن أوصى لرجُلٍ بمِلكِ زيدٍ ثُمَّ مات، فأجازَهُ زيدٌ، فإنَّ ذلك لا يجوزُ، كذا هنا. اهـ "مكِّيّ" عن "السِّراجِ"[5]، "ط"[6].

[٣٦٣٠١] (قولُهُ: وصار) أي: قولُهُ[7]: ((بمثلِ نصيبِ ابنِهِ))، "ح"[8]. أو قولُهُ[9]: ((بنصيبِ ابنِهِ)) حيثُ لم يَكُنْ له ابنٌ.

[٣٦٣٠٢] (قولُهُ: ونقَلَ "المصنِّفُ" إلخ) حيثُ قال[10]: ((ولو أوصى بمثلِ نصيبِ ابنٍ لو كان أُعطِيَ ثُلُثَ المالِ؛ لأنَّه أوصى له بمثلِ نصيبِ ابنٍ معدومٍ فلا بُدَّ مِن أنْ يُقدَّرَ نصيبُ ذلك الابنِ بسهمٍ، ومثلُهُ سهمٌ أيضاً، فقد أوصى له بسهمٍ مِن ثلاثةٍ في الحاصلِ، بخلافِ الأُولى؛ فإنَّه هناك أوصى

(قولُهُ: أي: قولُهُ: بمثلِ نصيبِ ابنِهِ) جعَلَ "السِّنديُّ" الضَّميرَ راجعاً للمُوصي، حيثُ قال: ((وصار هذا المُوصي عندَ فَقدِ ابنِهِ كما لو أوصى بنصيبِ ابنٍ لو كان)) اهـ. أي: لو فُرِضَ وجودُهُ.

---

(١) "العناية": كتاب الوصايا ـ باب في الوصية بثلث المال ٩/٣٧٠ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٢/٣٩٧ بتصرف نقلاً عن الخجندي.

(٣) "المجتبى": كتاب الوصايا ق٣٤٢/ب.

(٤) "المنح": كتاب الوصايا ـ باب في الوصية بثلث المال ٢/ق٢٦٢/ب.

(٥) "السراج الوهاج": كتاب الوصايا ٤/ق٤٣٨/أ.

(٦) "ط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/٣٢٣.

(٧) في هذه الصفحة.

(٨) "ح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ق٣٥٢/ب.

(٩) في هذه الصفحة.

(١٠) "المنح": كتاب الوصايا ـ باب في الوصية بثلث المال ٢/ق٢٦٢/ب.

(وله) في الصُّورة الأُولى (ثُلُثٌ إنْ أوصى معَ ابنين) ونصفٌ معَ ابنٍ واحدٍ إنْ أجاز، ومثلُهمُ البناتُ. ....

بنصيبِ ابنٍ لو كان، ولم يَقُلْ: بمثلِ نصيبِ ابنٍ لو كان، كذا في "السِّراجِ الوهّاجِ"[١])) اهـ. ومثلُهُ في "الجوهرة"[٢]، وكذا في "غايةِ البيانِ"[٣] عن "شرحِ الطَّحاويِّ"[٤].

[مطلبٌ: لا يُلتفَتُ إلى ما قاله الزّاهديُّ مخالِفاً للقواعد ما لم يُؤيَّدْ بنقلٍ]

وأمّا ما في "المجتبى" فلم يَعزُهُ إلى أحَدٍ، وهو وإنْ كان وجهُهُ ظاهراً إذ لا يَظهَرُ فرْقٌ بينَهُ وبينَ ما إذا أوصى بمثلِ نصيبِ ابنٍ موجودٍ لكنَّه لا يُعارِضُ ما هنا ما لم يُؤَيَّدْ بنقلٍ؛ لأنَّ "المجتبى" لـ "الزّاهديِّ"، وقد قالوا: لا يُلتفَتُ إلى ما قالَهُ "الزّاهديُّ" مُخالِفاً للقواعدِ ما لم يُؤَيَّدْ بنقلٍ، تأمَّلْ.

[٣٦٣٠٣] (قولُهُ: وله في الصُّورة الأُولى) أي: مِن صُورتَيِ "المتنِ" ((ثُلُثٌ إنْ أوصى معَ ابنين))، والقياسُ أنْ يكونَ له النِّصفُ عندَ إجازة الورثةِ؛ لأنَّه أوصى بمثلِ نصيبِ ابنِهِ ونصيبُ كلٍّ واحدٍ منهما النِّصفُ. وجهُ الأوَّلِ: أنَّه قصَدَ أنْ يَجعَلَهُ مثلَ ابنِهِ لا أنْ يَزيدَ نصيبُهُ على نصيبِ ابنِهِ، وذلك بأنْ يَجعَلَ المُوصى له كأحدِهم، "زيلعيّ"[٥].

[٣٦٣٠٤] (قولُهُ: إنْ أجاز) أي: أجاز الزِّيادةَ، وإلّا فالثُّلُثُ فقط.

[٣٦٣٠٥] (قولُهُ: ومثلُهمُ [٤/ق٢٤٩/ب] البناتُ) أي: إنْ أوصى بمثلِ[٦] نصيبِ بنتِهِ وله بنتٌ واحدةٌ فله النِّصفُ إنْ أجازت، وإلّا فالثُّلُثُ، ومعَ البنتين له الثُّلُثُ كما في "المنحِ"[٧]. ولو كان معَ ثلاثِ بناتٍ هل له الثُّلُثُ أيضاً باعتبارِ أنَّ فرْضَ البنتين الثُّلُثانِ، أو الرُّبُعُ؟ والظّاهرُ الثّاني، وإلّا لم يَكُنْ له مثلُ نصيبِ بنتٍ. اهـ "ح"[٨].

---

(١) "السراج الوهاج": كتاب الوصايا ٤/ق٤٣٨/ب.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٢/٣٩٧.

(٣) "غاية البيان": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/ق٢٥٩/أ.

(٤) "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيجابي: : كتاب الوصايا ٢/ق١٦٦/ب.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/١٨٨ ـ ١٨٩.

(٦) في "ك": ((بثلث))، وهو تحريف.

(٧) "المنح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢/ق٢٦٢/ب.

(٨) "ح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ق٣٥٣/أ.

والأصلُ: أنَّه متى أوصى بمثلِ نصيبِ بعضِ الورثةِ يُزادُ مثلُهُ على سهامِ الورثةِ، "مجتبى"(١).

(وبجُزءٍ أو سهمٍ مِن مالِهِ...

ويُؤيِّدُهُ ما ذكَرَهُ "الشّارحُ"(٢) عن "المجتبى" مِن الأصلِ، "ط"(٣).

[٣٦٣٠٦] (قولُهُ: يُزادُ مثلُهُ إلخ) حتّى لو كان له ابنٌ وبنتٌ وأوصى بمثلِ نصيبِ البنتِ فله الرُّبُعُ، ولو كان لها زوجٌ وثلاثُ أخَواتٍ مُتفرِّقاتٍ وأوصَتْ بمثلِ نصيبِ الأُختِ لأمٍّ فله العُشْرُ، "مجتبى"(٤).

قال في "الهنديَّةِ"(٥): ((والوجهُ في ذلك: أنْ تُبيَّنَ الفريضةُ أوَّلاً، ثُمَّ يُزادَ مثلُ نصيبِ مَن ذكَرَهُ على مَخرَجِ الفريضةِ، فلو ترَكَ أُمّاً وابناً وأوصى بمثلِ نصيبِ بنتٍ فالوصيَّةُ مِن سبعةَ عشَرَ سهماً، للمُوصى له خمسةٌ، وللابنِ عشَرةٌ، وللأُمِّ سهمان؛ لأنَّ أصلَها مِن ستَّةٍ، للابنِ خمسةٌ، فللبنتِ اثنان ونصفٌ، فيُزادُ على أصلِ الفريضةِ، ويُضعَّفُ للكسرِ، فبلَغَتْ سبعةَ عشَرَ، للمُوصى له خمسةٌ، بَقِيَ اثنا عشَرَ، يُعطى للأُمِّ سُدُسُها اثنان، والباقي للابنِ)) اهـ. أي: لأنَّ الإرثَ بعدَ الوصيَّةِ.

وفيها أيضاً(٦): ((لو له بنتٌ وأختٌ عصبيَّةٌ(٧)، وأوصى لرجُلٍ بمثلِ(٨) نصيبِ البنتِ، فله ثُلُثُ المالِ أجازتا أو لا)) اهـ. وهذه فائدةٌ مُعتبَرةٌ بَنى عليها "السّائحانيُّ" في "فتاواهُ النّعميَّةِ"(٩) عِدَّةَ صُوَرٍ سُئِلَ عن بعضِها، فلتُحفَظْ.

[٣٦٣٠٧] (قولُهُ: وبجُزءٍ إلخ) مثلُهُ: الحظُّ، والشِّقْصُ، والنَّصيبُ، والبعضُ، "جوهرة"(١٠).

(قولُهُ: فله العُشْرُ، "مجتبى") لعلَّه التُّسُعُ كما هو ظاهرٌ، ثُمَّ رأيتُهُ في "المجتبى" قال: ((فله التُّسُعُ)).

---

(١) "المجتبى": كتاب الوصايا ق٣٤٢/ب بتصرف.

(٢) في هذه الصفحة.

(٣) "ط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٣٢٤/٤ بتصرف يسير.

(٤) "المجتبى": كتاب الوصايا ق٣٤٢/ب. وفي هامش "م": ((قوله: (فله العُشْرُ، "مُجتبى") صوابُه: التُّسُع، وذلكَ لأنَّ أصلَ المسألةِ مِن ستَّةٍ، وتعولُ إلى ثمانيةٍ، للزَّوجِ نصفُ السِّتَّةِ ثلاثةٌ، وللشَّقيقةِ النِّصفُ ثلاثةٌ أيضاً، ويعالُ بسُدُسٍ لذاتِ الأبِ تكملةً للثُّلُثَينِ، وبسُدُسٍ أيضاً لذاتِ الأُمِّ، فتكونُ ثمانيةً، وإذا فُرِضَ الموصى لهُ ذاتَ أمٍّ يعالُ لهُ بتُسُعٍ، تأمَّلْ. اهـ)).

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الوصايا ـ الباب الثالث في الوصية بثلث المال ونحوه إلخ ٩٩/٦ بتصرف.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الوصايا ـ الباب الثالث في الوصية بثلث المال ونحوه إلخ ١٠٠/٦ بتصرف.

(٧) ((عصبيَّةٌ)) ليست في مطبوعة "الهندية".

(٨) ((مثل)) ليست في مطبوعة "الهندية".

(٩) تقدمت ترجمتها ٥٥/١٨.

(١٠) "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٣٩٩/٢ بتصرف.

فالبيانُ إلى الورثةِ) يُقالُ لهم: أعطُوهُ ما شِئتُم، ثُمَّ التَّسويةُ بينَ الجُزءِ والسَّهمِ عُرفُنا، وأمّا أصلُ الرِّوايةِ فبخلافِهِ. ....

[٣٦٣٠٨] (قولُهُ: فالبيانُ إلى الورثةِ إلخ) لأنَّه مجهولٌ يَتناوَلُ القليلَ والكثيرَ[١]، والوصيَّةُ لا تَمتنِعُ[٢] بالجهالةِ، والورثةُ قائمون مَقامَ المُوصي، فكان إليهم بيانُهُ، "زيلعيّ"[٣].

[٣٦٣٠٩] (قولُهُ: عُرفُنا) أي: عُرفُ العَجَمِ، "درّ منتقى"[٤].

[٣٦٣١٠] (قولُهُ: وأمّا أصلُ الرِّوايةِ فبخلافِهِ) وهي أنَّ السَّهمَ السُّدُسُ في روايةِ "الجامعِ الصَّغيرِ"؛ فإنَّه قال فيه[٥]: ((له أخسُّ سهامِ الورثةِ، إلّا أنْ يَنقُصَ مِن السُّدُسِ فيُتَمَّ[٦] له السُّدُسُ ولا يُزادَ له، فكان حاصِلُهُ أنَّ له السُّدُسَ، وعلى روايةِ كتابِ الوصايا: أخسُّ سهامِ الورثةِ ما لم يَزِدْ على السُّدُسِ، وقالا: له ٥/٤٢٩
الأخسُّ إلّا أنْ يَزيدَ على الثُّلُثِ، فيكونُ له الثُّلُثُ)) اهـ "اختيار"[٧]. فالسُّدُسُ على الرِّوايةِ الأُولى لمنعِ النُّقصانِ ولا يَمنَعُ الزِّيادةَ، وعلى الثّانيةِ بالعكسِ. وذكَرَ في "الهدايةِ"[٨]: ما يَمنَعُ الزِّيادةَ والنُّقصانَ، "زيلعيّ"[٩].

(قولُهُ: وذكَرَ في "الهدايةِ": ما يَمنَعُ الزِّيادةَ والنُّقصانَ، "زيلعيّ") عبارةُ "الزَّيلعيِّ": ((والمرويُّ عن "أبي حنيفةَ" أنَّ السَّهمَ عبارةٌ عن السُّدُسِ، نُقِلَ ذلك عن "ابنِ مسعودٍ" وعن "إياسٍ". وقال في "الجامعِ الصَّغيرِ": له أخسُّ سهامِ الورثةِ، إلّا أنْ يكونَ أقلَّ مِن السُّدُسِ فحينَئذٍ يُعطى له السُّدُسُ. وقال في "الأصلِ": إنّه أخسُّ سهامِ الورثةِ، إلّا أنْ يكونَ أكثرَ مِن السُّدُسِ فلا يُزادُ عليه، جعَلَ السُّدُسَ لمنعِ النُّقصانِ في روايةِ "الجامعِ الصَّغيرِ" ولا يَمنَعُ الزِّيادةَ، وجعَلَهُ لمنعِ الزِّيادةِ في "الأصلِ" ولا يَمنَعُ النُّقصانَ، وذكَرَ في "الهدايةِ": ما يَمنَعُ إلخ)).

---

(١) في "ب": ((والكثر))، وهو خطأ طباعيّ.

(٢) في "م": ((لا تمتع))، وهو خطأ طباعي.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٨٩/٦.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦٩٩/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) لم نقف على النقل في "الجامع الصغير"، وأصل المسألة فيه: كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال صـ٥٢١ـ٥٢٢ـ، وانظر "شرح الجامع الصغير" لقاضي خان: ٣٧٣/٢ـ٣٧٤.

(٦) في "ب" و"م": (فيتمم))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" موافق لعبارة "الاختيار".

(٧) "الاختيار": كتاب الوصايا ـ فصل: من أوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بسدسه فالثلث بينهما أثلاثاً ٧٤/٥.

(٨) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢٣٧/٤.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٨٩/٦.

....

فإمّا أنَّ "صاحبَ الهدايةِ" اطَّلَعَ على روايةِ غيرِهما، أو جَمَعَ بينَهما، "عناية"[١]. وتمامُ ذلك في "المطوَّلاتِ"[٢].

(تنبيهٌ)

هذا كلُّهُ إذا كان له ورثةٌ، ففي "الاختيارِ"[٣] و"الجوهرة"[٤]: ((لو أوصى لرجُلٍ بسهمٍ مِن مالِهِ ولا وارثَ له فلهُ النِّصفُ؛ لأنَّ بيتَ المالِ بمنزلةِ ابنٍ[٥]، فصار كأنَّ له ابنَين[٦] ولا مانعَ مِن الزِّيادةِ على الثُّلُثِ فصحَّ)) اهـ. وانظرْ على القولِ بالتَّسويةِ بينَ الجُزءِ والسَّهمِ: هل يُعطى النِّصفُ أيضاً، أم يُقالُ لوكيلِ بيتِ المالِ: أعطِهِ ما شِئتَ؟ وحرِّرْهُ نقلاً.

(قولُهُ: فإمّا أنَّ "صاحبَ الهدايةِ" اطَّلَعَ إلخ) ما ذكَرَهُ في "الهدايةِ" لفظُ "القُدوريِّ" في "مُختصرِهِ": ((قال الأقطعُ في "شرحِهِ": هذا الذي ذكَرَهُ قولُ "أبي حنيفةَ" و"زفرَ"، وعن "أبي حنيفةَ" روايةٌ أُخرى: له أخسُّ سهامِ الورثةِ، إلّا أنْ يكونَ أكثرَ مِن السُّدُسِ فيكونَ له السُّدُسُ)) اهـ مِن "زُبدةِ الدِّرايةِ"، ونقَلَهُ في "الغايةِ" عن "البزدويِّ".

(قولُهُ: لأنَّ بيتَ المالِ بمَنزلةِ ابنٍ إلخ) هذه العِلَّةُ لا تُفيدُ المُدَّعى، وقد رأيتُها كذلك في "الاختيارِ".

(قولُهُ: وحرِّرْهُ نقلاً) في أوَّلِ الفصلِ (٣٧) مِن "الفُصولين": ((قال: أوصَيتُ له بشيءٍ مِن مالي، أو بقليلٍ أو يسيرٍ مِن مالي يَنقُصُ عن النِّصفِ؛ إذ الشَّيءُ واليسيرُ في العُرْفِ يُستعملان استعمالَ القليلِ، والقِلَّةُ والكثرةُ تُعرَفُ بالمُقابَلةِ، فلو أعطى نصفاً لم يَكُنِ المُوصى به قليلاً بمُقابَلةِ الباقي، بخلافِ ما دونَ النِّصفِ، وكذا في الإقرارِ، إلّا أنَّ الخِيارَ فيه للمُقِرِّ، وفي الوصيَّةِ لورثةِ المُوصي، ولو لم يَكُنْ له ورثةٌ فالخِيارُ للسُّلطانِ، يُعطي ما شاء مِمّا دونَ النِّصفِ، ولو قال في الوصيَّةِ أو الإقرارِ: بجُزءٍ مِن مالي يَجوزُ النِّصفُ لا الزِّيادةُ؛ إذ الجُزءُ يُطلَقُ على النِّصفِ، وأقصى ما يُطلَقُ عليه هذا الاسمُ النِّصفُ، ولا غايةَ لأقلِّهِ، ولو أوصى بطائفةٍ مِن مالِهِ فالطّائفةُ اسمٌ للبعضِ مِن الجُملةِ وقد يَقِلُّ وقد يَكثُرُ، فالبيانُ للمُقِرِّ والمُوصي، ولو ماتا يُبيِّنُ وارثُهما، ولو لا وارثَ يُبيِّنُ السُّلطانُ، والبعضُ كالطّائفةِ)) اهـ.

---

(١) "العناية": كتاب الوصايا ـ باب في الوصية بثلث المال ٩/٣٧٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) انظر "تكملة فتح القدير": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٩/٣٧٠ ـ ٣٧١.

(٣) "الاختيار": كتاب الوصايا ـ فصل: من أوصى بثلث مال لرجل ولآخر بسدسه فالثلث بينهما أثلاثاً ٥/٧٤.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٢/٣٩٨ بتصرف نقلاً عن "المنتقى".

(٥) هنا تنتهي عبارة "الجوهرة".

(٦) في "ك": ((ابن))، وفي بقيَّة النُّسخ: ((ابنان))، وما أثبتناه هو الموافق لقواعد العربيَّة ولعبارة "الاختيار".

(وإنْ قال: سُدُسُ مالي له، ثُمَّ قال: ثُلُثُهُ له وأجازوا له ثُلُثٌ) أي: حقُّهُ الثُّلثُ فقط وإنْ أجازتِ الورثةُ؛ لدُخولِ السُّدُسِ في الثُّلُثِ، مُقدَّماً كان أو مُؤخَّراً أخذاً بالمُتيقَّنِ، وبهذا اندَفَعَ سُؤالُ "صدرِ الشَّريعةِ"، وإشكالُ "ابنِ الكمالِ". ....

[٣٦٣١١] (قولُهُ: وبهذا اندَفَعَ سُؤالُ "صدرِ الشَّريعةِ") **حاصلُ سُؤالِهِ**[١]: ((أنَّ قولَ المُوصي: ثُلُثُ مالي له لا يَصلُحُ إخباراً؛ لأنَّه كَذِبٌ، فتعيَّنَ الإنشاءُ، فينبغي أنْ يكونَ له النِّصفُ)).

وتقريرُ الدَّفعِ: سلَّمْنا أنَّ قولَهُ ذلك إنشاءٌ؛ إلّا أنَّه بعدَ قولِهِ[٢]: ((سُدُسُ مالي له)) مُحتمِلٌ لأنْ يكونَ أراد به زيادةَ سُدُسٍ، أو أراد ثُلُثاً آخرَ غيرَ السُّدُسِ، فيُحمَلُ على المُتيقَّنِ[٣].

[٣٦٣١٢] (قولُهُ: وإشكالُ "ابنِ الكمالِ") حيثُ قال في هامشِ "شرحِهِ"[٤] بعدَ تقريرِهِ جوابَ السؤالِ المارِّ[٥] بما ذكَرْناهُ: ((بَقِيَ ههنا شيءٌ: وهو أنَّه لا يَخلُو مِن أنْ يكونَ الثُّلُثُ الذي أجازَهُ الورثةُ ثُلُثاً زائداً على السُّدُسِ الذي أجازُوهُ، أو لا يكونَ ثُلُثاً زائداً عليه؛ إذ لا وجهَ لإجازتِهم بلا تعيينِ المرادِ؛ إذ مَرجِعُهُ إلى إجازةِ اللَّفظِ ولا معنى له، والثّاني يأباهُ قولُهُ: وأجازوا؛ لأنَّه مُستغنًى عن إجازتِهم، وعلى الأوَّلِ لا يَصِحُّ[٦] الجوابُ المذكورُ، ولعلَّه لذلك أسقَطَ "صاحبُ الكنزِ"[٧] القيدَ المذكورَ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّه يتعيَّنُ المعنى الثّاني، وهو أنْ تكونَ الإجازةُ لثُلُثٍ غيرِ زائدٍ على السُّدُسِ، أي: لثُلُثٍ داخلٍ فيه السُّدُسُ؛ لأنَّه المُتيقَّنُ، وبه يَتِمُّ الجوابُ عن سُؤالِ "صدرِ الشَّريعةِ"[٨]، لكنْ يَبقى قولُهُ[٩]: ((وأجازوا)) زائداً لا فائدةَ فيه؛ إذِ الثُّلُثُ لازمٌ مُطلقاً، ولهذا أسقَطَهُ في "الكنزِ".

---

(١) انظر "شرح الوقاية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢/٣١٤ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) في هذه الصفحة.

(٣) في "م": ((المنيقن))، وهو خطأ طباعي.

(٤) لم نقف عليه في هامش نسختنا المعتمدة من "إيضاح الإصلاح"، وهو بهامش نسخة أخرى: كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ق٢٦٢/أ.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) في "ك": ((لا يصلح)).

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢/٣٤٠.

(٨) المتقدم في المقولة السابقة.

(٩) في هذه الصفحة.

والجوابُ ما أشار إليه "الشّارحُ" بقولِهِ[١]: ((وإنْ أجازتِ الورثةُ))، أي: أنَّه غيرُ قيدٍ احترازيٍّ، بل ذَكَرُوهُ لئلّا يُتوهَّمَ أنَّ له النِّصفَ عندَ الإجازة، ولِيُفهَمَ أنَّ له الثُّلُثَ عندَ عَدَمِها بالأَولى، فافهمْ.

وللهِ دَرُّ هذا "الشّارحِ" على هذه الرُّموزِ التي هي جواهرُ الكُنوزِ.

لكنْ بَقِيَ هنا إشكالٌ ذَكَرَهُ في "الشُّرنبلاليَّةِ"[٢]، ونُقِلَ نحوُهُ عن "قاضي زادهْ"[٣]، وهو: ((أنَّ صاحبَ الحقِّ وهو الوارثُ رَضِيَ بما يَحتمِلُهُ كلامُ المُوصي مِن اجتماعِ الثُّلُثِ معَ السُّدُسِ، وامتناعِ ما كان غيرَ مُتيقَّنٍ لحقِّ الوارثِ، فبعدَ أنْ رَضِيَ كيف يُتكلَّفُ للمنعِ؟)) اهـ.

وحاصلُهُ: [٤/ق٢٠٠/أ] أنَّه يَتعيَّنُ المعنى الأوَّلُ، وهو أنَّ إجازتَهم للزّائدِ؛ لأنَّه المُحتاجُ[٤] إليها.

وأقول: جوابُهُ: أنَّه لَمّا احتَمَلَ كلامُ[٥] المُوصي حمَلْناهُ على المُتيقَّنِ الذي يَملِكُهُ وهو الوصيَّةُ بالثُّلُثِ كما مرَّ[٦]، والوصيَّةُ إيجابُ تمليكٍ، فكان إيجابُ الثُّلُثِ مُتيقَّناً، وإيجابُ الزّائدِ مشكوكاً فيه، وإجازةُ الوارثِ لا تَعمَلُ إلّا فيما أوجَبَهُ المُوصي، ولم نَتيقَّنْ بإيجابِ المُوصي فيما زاد على الثُّلُثِ حتّى تَعمَلَ الإجازةُ عمَلَها، فلَغَتْ؛ لأنَّ الإجازةَ ليستِ ابتداءَ تمليكٍ، وإنَّما هي تنفيذٌ لعقدِ المُوصي المُتوقِّفِ عليها، ولهذا يَثبُتُ المِلكُ للمُجازِ له مِن قِبَلِ المُوصي لا مِن قِبَلِ المُجيزِ كما سيَجيءُ آخِرَ البابِ[٧]، هذا ما ظهَرَ لفَهْمِيَ السَّقيمِ مِن فيضِ الفتّاحِ العليمِ.

---

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ٤٣٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) انظر "تكملة فتح القدير": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٣٧٤/٩ ـ ٣٧٥.

(٤) في "الأصل" و"آ": ((المختار))، ولعله سبق قلم.

(٥) في "ك": ((جواب)) بدل ((كلام))، وهو سهو، والله أعلم.

(٦) في الصفحة السابقة.

(٧) صـ ٥٧٩ ـ "در".

(وفي سُدُسِ مالي مُكرَّراً له سُدُسٌ) لأنَّ المعرِفةَ قد أُعيدَتْ معرِفةً (وبثُلُثِ دراهِمِهِ أو غَنَمِهِ أو ثيابِهِ) مُتفاوِتةً، فلو مُتَّحِدةً فكالدَّراهِمِ (أو عبيدِهِ إنْ هلَكَ ثُلُثاهُ فله) جميعُ (ما بَقِيَ في الأوَّلَينِ) ....

[٣٦٣١٣] (قولُهُ: مُكرَّراً) بأنْ قال: له سُدُسُ مالي له سُدُسُ مالي، في مجلسٍ أو مجلسين كما في "الهدايةِ"(١).

[٣٦٣١٤] (قولُهُ: لأنَّ المعرِفةَ) وهي ((سُدُسُ))؛ فإنَّه ذُكِرَ مُعرَّفاً بالإضافةِ إلى المالِ. ((قد أُعيدَتْ معرِفةً)) أي: فكانت عَينَ الأُولى، وهذا على ما هو الأصلُ، فلا يَرِدُ أنَّها قد تكونُ غيراً كقولِهِ تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ﴾ [المائدة: ٤٨]، أي: التَّوراةِ؛ لأنَّه خلافُ الأصلِ؛ لقرينةٍ. والمسألةُ أوضحناها في "حواشينا" على "شرحِ المنارِ"(٢).

[٣٦٣١٥] (قولُهُ: أو عبيدِهِ) ولا تكونُ إلّا مُتفاوِتةً، فلذا فصَّلَ في الثِّيابِ فقط، أفادَهُ في "الشُّرنبلاليَّةِ"(٣).

[٣٦٣١٦] (قولُهُ: إنْ هلَكَ ثُلُثاهُ إلخ) أي: ثُلُثا الدَّراهِمِ أو الغَنَمِ، بأنْ كانت ثلاثةً مَثَلاً، فهلَكَ منها اثنان، وبَقِيَ واحدٌ فله ذلك الباقي بتمامِهِ. وقال "زفر": له ثُلُثُ ما بَقِيَ هنا أيضاً؛ لأنَّ المالَ مُشترَكٌ، والهالكُ منه يَهلِكُ على الشَّرِكةِ، ويَبقى الباقي كذلك.

ووجهُ قولِ "الإمامِ" و"صاحبيهِ": أنَّه في الجنسِ الواحدِ يُجمَعُ حقُّ المُوصى له في الباقي تقديماً للوصيَّةِ على الميراثِ، ولأنَّه لو لم يَهلِكْ شيءٌ فللقاضي أنْ يَجعَلَ هذا الباقيَ له، بخلافِ الثِّيابِ المُختلِفةِ ونحوِها فإنَّها لا تُقسَمُ جبراً، وتمامُ ذلك في "المطوَّلاتِ".

(قولُهُ: تقديماً للوصيَّةِ على الميراثِ إلخ) والمالُ المُشترَكُ إنَّما يَهلِكُ الهالكُ على الشَّرِكةِ لو استوى الحقّانِ، أمّا إذا كان أحدُهما مُقدَّماً على الآخرِ فالهالكُ يُصرَفُ إلى المُؤخَّرِ. اهـ "زيلعيّ".

---

(١) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/٢٣٧ ـ ٢٣٨.

(٢) انظر "حاشية نسمات الأسحار": مطلب لام التعريف صـ ٦٠ ـ.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ٢/٤٣٥ (هامش "الدرر والغرر").

أي: الدَّراهمِ والغَنَمِ إنْ خرَجَ مِن ثُلُثِ باقي جميعِ أصنافِ مالِهِ، "أخي جلبي"[(١)]. (وثُلُثُ الباقي في الآخِرَينِ) أي: الثِّيابِ والعبيدِ وإنْ خرَجَ الباقي مِن ثُلُثِ كلِّ المالِ.

(وكالأوَّلِ كلُّ مُتَّحِدِ الجنسِ كمكيلٍ وموزونٍ) وثيابٍ مُتَّحِدةٍ، وضابطُهُ: ما يُقسَمُ جبراً. وكالثّاني كلُّ مُختلِفِ الجنسِ، وضابطُهُ: ما لا يُقسَمُ جبراً.

(وبألْفٍ وله دَينٌ) مِن جنسِ الألْفِ ....

قال في "غايةِ البيانِ"[(٢)]: ((وبقولِ "زفَرَ" نأخُذُ، وهو القياسُ)) اهـ. وأقَرَّهُ في "السَّعديَّةِ"[(٣)]، تأمَّلْ.

[٣٦٣١٧] (قولُهُ: إنْ خرَجَ إلخ) هذا الشَّرطُ مُصرَّحٌ به في عامَّةِ الشُّروحِ حتّى في "الهدايةِ"[(٤)].

[٣٦٣١٨] (قولُهُ: وبألْفٍ إلخ) لا يُقالُ: ينبغي أنْ لا يَستحِقَّ مِن الدَّينِ شيئاً؛ لأنَّ الألْفَ مالٌ، والدَّينَ ليس بمالٍ، فإنَّ مَن حلَفَ لا مالَ له وله دَينٌ لا يَحنَثُ؛ لأنّا نقولُ: الدَّينُ يُسمّى[(٥)] مالاً بعدَ خُروجِهِ، وثُبوتُ حقِّ المُوصى له بعدَ الخُروجِ مُمكِنٌ، كالمُوصى له بالثُّلُثِ لا حقَّ له في القِصاصِ، وإذا انقلَبَ مالاً يَثبُتُ فيه حقُّهُ؛ لأنَّه مالُ الميْتِ، ومسألةُ اليمينِ على العُرفِ، "معراج"[(٦)] مُلخَّصاً.

وبه ظهَرَ أنَّه لو أوصى بثُلُثِ مالِهِ يَدخُلُ الدَّينُ أيضاً، وهو أحَدُ[(٧)] قولين، ورجَّحَهُ ٤٣٠/٥ في "الوهبانيَّةِ"[(٨)]، وتوقَّفَ فيه "صاحبُ البحرِ"[(٩)] في مُتفرِّقاتِ القضاءِ، فراجِعْهُ.

[٣٦٣١٩] (قولُهُ: مِن جنسِ الألْفِ) كذا في "الدُّررِ"[(١٠)]. والظّاهرُ: أنَّ فائدتَهُ مُناسَبةُ قولِهِ[(١١)]:

---

(١) "ذخيرة العقبى": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ق٣٧٤/ب.

(٢) "غاية البيان": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/ق٢٦١/ب.

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٩/٣٧٤ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/٢٣٨.

(٥) في "الأصل": ((الدَّينُ الذي يُسمّى)).

(٦) "معراج الدراية": كتاب الوصايا ـ باب مسائل الوصية بالثلث ٤/ق١٨٤/ب.

(٧) من ((العرفِ، "معراج")) إلى هنا ساقط من "الأصل" و"آ".

(٨) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوصايا صـ ١١١ ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٩) انظر "البحر": كتاب القضاء ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ـ مسائل شتى ٧/٤٨ ـ ٤٩.

(١٠) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ٢/٤٣٥.

(١١) في الصفحة الآتية.

(وعَينٌ: فإنْ خرَجَ) الألْفُ (مِن ثُلُثِ العَينِ دُفِعَ إليه، وإلّا) يَخرُجْ (فثُلُثُ العَينِ) يُدفَعُ له (وكلَّما خرَجَ) شيءٌ (مِن الدَّينِ دُفِعَ إليه ثُلُثُهُ حتّى يَستوفِيَ حقَّهُ) وهو الألْفُ. (وبثُلُثِهِ لزيدٍ وعمرٍو وهو) أي: عمرٌو (ميْتٌ لزيدٍ كلُّهُ) أي: كلُّ الثُّلُثِ. ....

((وكلَّما خرَجَ شيءٌ مِن الدَّينِ دُفِعَ إليه))؛ إذ لو كان دنانيرَ لا تُدفَعُ إليه، تأمَّلْ.

وقدَّمَ في "المنحِ"[١] عن "السِّراجِ"[٢]: ((إذا أوصى بدراهمَ مُرسَلةٍ ثُمَّ مات تُعطى للمُوصى له لو حاضرةً، وإلّا تباعُ الشَّرِكةُ[٣]، ويُعطى منها تلك الدَّراهمُ)) اهـ.

[٣٦٣٢٠] (قولُهُ: وعَينٌ) قال: "أبو يوسفَ": العَينُ: الدَّراهمُ والدَّنانيرُ دونَ التِّبْرِ والحُلِيِّ والعُروضِ والثِّيابِ، والدَّينُ: كلُّ شيءٍ يكونُ واجباً في الذِّمَّةِ مِن ذهبٍ أو فضَّةٍ أو حِنطةٍ ونحوُ ذلك، وتمامُهُ في "الطُّوريِّ"[٤].

[٣٦٣٢١] (قولُهُ: فإنْ خرَجَ الألْفُ إلخ) قال في "العنايةِ"[٥]: ((بأنْ كان له ثلاثةُ آلافِ درهمٍ نقداً فيُدفَعُ إليه الألفُ، وإنْ لم يَخرُجْ بأنْ كان النَّقدُ أيضاً ألفاً دُفِعَ منه إليه ثُلُثُهُ)).

[٣٦٣٢٢] (قولُهُ: وإلّا يَخرُجْ فثُلُثُ العَينِ إلخ) أي: ولا يُدفَعُ له الألْفُ مِن العَينِ؛ لأنَّ التَّرِكةَ مُشترَكةٌ بينَهُ وبينَ الورثةِ، والعَينُ خيرٌ مِن الدَّينِ، فلوِ اختَصَّ به أحدُهما تضرَّرَ[٦] الآخَرُ، "اختيار"[٧]. أي[٨]: لاحتمالِ هلاكِ الدَّينِ عندَ المديونِ.

[٣٦٣٢٣] (قولُهُ: لزيدٍ كلُّهُ) وعن "أبي يوسفَ": إذا لم يَعلَمِ المُوصي بموتِهِ له نصفُ الثُّلُثِ؛ لأنَّه لم يَرْضَ له إلّا به، "زيلعيّ"[٩].

---

(١) "المنح": كتاب الوصايا ـ فروع ٢/ق٢٦٠/أ باختصار.

(٢) "السراج الوهاج": كتاب الوصايا ٤/ق٤٢٧/أ.

(٣) عبارة "المنح": ((تَرِكتُهُ)) بدل ((الشَّرِكةُ)).

(٤) انظر "تكملة البحر": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٨/٤٧٦.

(٥) "العناية": كتاب الوصايا ـ باب في الوصية بثلث المال ٩/٣٧٥ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) في "ب": ((نضرر))، وهو خطأ طباعيّ.

(٧) "الاختيار": كتاب الوصايا ـ فصل: من أوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بسدسه فالثلث بينهما أثلاثاً ٥/٧٦ باختصار.

(٨) قوله: (("اختيار". أي)) ساقط من "ك".

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/١٩٠ باختصار.

والأصلُ أنَّ المَيْتَ أو المعدومَ لا يَستحِقُّ شيئاً، فلا يُزاحِمُ غيرَهُ، وصار (كما لو أوصى لزيدٍ وجِدارٍ، هذا إذا خرَجَ المُزاحِمُ مِن الأصلِ، أمّا إذا خرَجَ[(١)] المُزاحِمُ (بعدَ صِحَّةِ الإيجابِ يَخرُجُ بحِصَّتِهِ) ولا يَسلَمُ للآخَرِ كلُّ الثُّلُثِ؛ لثُبوتِ الشَّرِكةِ (كما لو قال: ثُلُثُ مالي لفُلانٍ وفُلانِ بنِ عبدِ اللهِ إنْ مِتُّ وهو فقيرٌ، فمات المُوصي[(٢)] وفُلانُ بنُ عبدِ اللهِ غنيٌّ كان لفُلانٍ نصفُ الثُّلُثِ) وكذا لو مات أحدُهما قبلَ المُوصي، وفُروعُهُ كثيرةٌ.

(وأصلُهُ المُعوَّلُ عليه: أنَّه متى دخَلَ في الوصيَّةِ ....

[٣٦٣٢٤] (قولُهُ: أوِ المعدومَ) فلو أوصى لزيدٍ ولِمَن كان في هذا البيتِ ولا أحَدَ فيه كان الثُّلُثُ لزيدٍ؛ لأنَّ المعدومَ لا يَستحِقُّ مالاً، وكذا لو أوصى له ولعَقِبِهِ؛ لأنَّ العَقِبَ مَن يَعقُبُهُ بعدَ موتِهِ، فيكونُ معدوماً في الحالِ، "دُرر"[(٣)]. ولـ "الشُّرنبلاليِّ" في مسألةِ الوصيَّةِ للعَقِبِ كلامٌ يأتي ما فيه في بابِ الوصيَّةِ للأقاربِ[(٤)].

[٣٦٣٢٥] (قولُهُ: وكذا لو مات أحدُهما) أي: أحَدُ المُوصى لهما.

[٣٦٣٢٦] (قولُهُ: قبلَ المُوصي) أمّا بعدَهُ فالورثةُ تَقومُ مَقامَهُ، فالمُزاحَمةُ موجودةٌ.

[٣٦٣٢٧] (قولُهُ: وفُروعُهُ كثيرةٌ) منها: لو قال: ثُلُثُ مالي لفُلانٍ وعبدِ اللهِ إنْ كان عبدُ اللهِ في هذا البيتِ ولم يَكُنْ فيه كان لفُلانٍ [٤/ق٢٠٠/ب] نصفُ الثُّلُثِ؛ لأنَّ بُطلانَ استحقاقِهِ لفقدِ شرطِهِ[(٥)] لا يُوجِبُ الزِّيادةَ في حقِّ الآخَرِ، "منح"[(٦)].

---

(١) في "ب": ((حرج)) بحاء مهملة، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "ط": ((الوصي)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ٤٣٥/٢.

(٤) المقولة [٣٦٤٨٤] قوله: ((لأنَّ الاسمَ لا يَتناوَلُهم)).

(٥) في "ك": ((شروطه)).

(٦) "المنح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢/ق٢٦٣/ب باختصار.

ثُمَّ خرَجَ لفقدِ شرطٍ لا يُوجِبُ الزِّيادةَ في حقِّ الآخَرِ، ومتى لم يَدخُلْ في الوصيَّةِ لفقدِ الأهليَّةِ كان الكلُّ للآخَرِ) ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ". (وقيل: العِبرةُ لوقتِ موتِ المُوصي) وإليه يُشيرُ كلامُ "الدُّررِ" تَبَعاً لـ "الكافي"[١]، حيثُ قال[٢]: ((أو له ولولدِ بَكرٍ، فمات ولدُهُ قبلَ موتِ المُوصي إلى آخِرِه))، لكنَّ قولَ "الزَّيلعيِّ" فيما مرَّ: ....

[٣٦٣٢٨] (قولُهُ: ثُمَّ خرَجَ لفقدِ شرطٍ[٣]) أي: أو لزوالِ أهليَّةٍ[٤]، كما لو مات أحدُهما قبلَ المُوصي.

[٣٦٣٢٩] (قولُهُ: ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[٥]) أي: جميعَ ما تقدَّمَ متناً وشرحاً.

[٣٦٣٣٠] (قولُهُ: وقيل: العِبرةُ) أي: في صِحَّةِ الإيجابِ.

[٣٦٣٣١] (قولُهُ: أو له) أي: لزيدٍ.

[٣٦٣٣٢] (قولُهُ: إلى آخِرِه) تمامُهُ[٦]: ((أو له ولفُقراءِ ولدِهِ، أو لِمَنِ[٧] افتَقَرَ مِن ولدِهِ وفات شرطُهُ عندَ موتِ المُوصي فالثُّلُثُ كلُّهُ لزيدٍ في هذه الصُّورة؛ لأنَّ المعدومَ أوِ الميْتَ لا يَستحِقُّ شيئاً، فلا تَثبُتُ المُزاحَمةُ لزيدٍ، فصار كما إذا أوصى لزيدٍ ولجِدارٍ[٨])) اهـ.

[٣٦٣٣٣] (قولُهُ: لكنَّ قولَ[٩] "الزَّيلعيِّ" فيما مرَّ) أي: في عبارة "المتنِ"[١٠]. ولا مَحَلَّ للاستدراكِ بعدَ قولِ "المصنِّفِ"[١١]: ((وقيل: إلخ))؛ فإنَّه مَسُوقٌ لبيانِ المُخالَفةِ بينَهُ وبينَ ما مرَّ[١٢]، فتَدبَّرْ.

---

(١) "كافي النسفي": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ونحوه ق٥١٢/أ ـ ب.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ٤٣٥/٢.

(٣) في "الأصل": ((شرطه))، وفي "ك": ((شروط)).

(٤) في "الأصل" و"آ": ((أهليته)).

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩٠/٦.

(٦) انظر "كافي النسفي": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ونحوه ق٥١٢/ب.

(٧) في "آ": ((ولمن)).

(٨) في "ك": ((ولجار)).

(٩) في "الأصل" و"آ": ((قال)).

(١٠) في الصفحة السابقة.

(١١) في هذه الصفحة.

(١٢) في الصفحة السابقة.

ثُمَّ اعلمْ أنَّ تعبيرَ "المصنِّفِ" بقولِهِ: ((وقيل)) أخذاً مِن إشارة "الدُّررِ" و"الكافي" مبنيٌّ على ما فَهِمَهُ مِن مُخالَفتِهِ لِما قدَّمَهُ[1]، مع[2] أنَّه لا مُخالَفةَ.

بيانُ ذلك ما ذَكَرَهُ في "التّاترخانيَّةِ"[3] مِن الفصلِ السّادسِ: ((أنَّ الأصلَ أنَّ المُوصى له إذا كان مُعيَّناً مِن أهلِ الاستحقاقِ تُعتبَرُ صِحَّةُ الإيجابِ يومَ الوصيَّةِ، ومتى كان غيرَ مُعيَّنٍ تُعتبَرُ صِحَّةُ الإيجابِ يومَ موتِ المُوصي، فلو قال: ثُلُثُ مالي لفُلانٍ ولولدِ بَكرٍ فمات ولدُهُ قبل المُوصي فلفُلانٍ كلُّ الثُّلُثِ، وإنْ وُلِدَ لبَكرٍ عشرَةُ أولادٍ ثُمَّ مات المُوصي فالثُّلُثُ بينَ فُلانٍ وبينَ الأولادِ على عَدَدِهم أحَدَ عشَرَ سهماً اعتباراً ليومِ موتِ المُوصي؛ لأنَّ الولدَ غيرُ مُعيَّنٍ، وهو يَتناوَلُ الواحدَ والأكثرَ، وكذا إذا أوصى لبني فُلانٍ وليس له ابنٌ يومَ الوصيَّةِ، ثُمَّ حدَثَ له بَنونَ ومات المُوصي فالثُّلُثُ لهم، وإنْ كان له بَنونَ يومَ الوصيَّةِ ولم يُسمِّهم ولم يُشِرْ إليهم فالثُّلُثُ للموجودِينَ عندَ موتِهِ ولو كانوا غيرَ الموجودِينَ وقتَ الوصيَّةِ، وإنْ سمّاهم أو أشار إليهم فالوصيَّةُ لهم، حتّى لو ماتوا بطَلَتْ؛ لأنَّ المُوصى له مُعيَّنٌ، فتُعتبَرُ صِحَّةُ الإيجابِ يومَ الوصيَّةِ)) اهـ مُلخَّصاً.

وبه ظهَرَ أنَّ ما في "الدُّررِ" مِن ((اعتبارِ يومِ الموتِ لصِحَّةِ الإيجابِ)) إنَّما هو لكونِ المُوصى له غيرَ مُعيَّنٍ؛ لأنَّ قولَهُ: ((ولدِ بَكرٍ، أو فُقراءِ ولدِهِ أو مَن افتَقَرَ)) غيرُ مُعيَّنٍ؛ إذ لا تسميةَ ولا إشارةَ، وإذا كان المُعتبَرُ يومَ الموتِ في ذلك وفات الشَّرطُ عندَهُ بأنْ كان الولدُ ميْتاً أو غنيّاً فقد خرَجَ المُزاحِمُ مِن الأصلِ، فلذا كان جميعُ الثُّلُثِ لزيدٍ.

وظهَرَ أيضاً أنَّ كلامَ "الزَّيلعيِّ" ليس صريحاً في اعتبارِ حالةِ الإيجابِ مُطلقاً؛ لأنَّ كلامَهُ في المُعيَّنِ، فتَدبَّرْ.

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) في "الأصل" و"ب" و"م": ((من)) بدل ((مع)).

(٣) "التاترخانية": كتاب الوصايا ـ الفصل السادس في بيان أنه لصحة الإيجاب في الوصايا وجود الموصى به يوم الوصية أو يوم موت الموصى إلخ ٤١١/١٩ رقم المسألة (٣١٩٦٦)، (٣١٩٦٧)، (٣١٩٧٣)، (٣١٩٧٤).

((أمّا إذا خرجَ المُزاحِمُ بعدَ صِحَّةِ الإيجابِ إلخ)) صريحٌ في اعتبارِ حالةِ الإيجابِ، وقيل: فيه روايتان.

(ولو قال: بينَ زيدٍ وعمروٍ وهو ميْتٌ لزيدٍ نصفُهُ) لأنَّ كلمةَ ((بينَ)) تُوجِبُ التَّنصيفَ، حتّى لو قال: ثُلُثُهُ بينَ زيدٍ وسكَتَ فله نصفُهُ أيضاً. (وبثُلُثِهِ وهو) أي: المُوصي (فقيرٌ) وقتَ وصيَّتِهِ (له ثُلُثُ مالِهِ عندَ موتِهِ) سواءٌ (اكتَسَبَهُ بعدَ الوصيَّةِ أو قبلَها) لِما تقرَّرَ: أنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ بعدَ الموتِ (إذا لم يَكُنِ المُوصى به عَيناً أو نوعاً مُعيَّناً، أمّا إذا أوصى بعَينٍ أو نوعٍ مِن مالِهِ كثُلُثِ غَنَمِهِ، فهلَكَتْ قبلَ موتِهِ بطَلَتْ) .....

[٣٦٣٣٤] (قولُهُ: لأنَّ كلمةَ ((بينَ)) تُوجِبُ التَّنصيفَ) الظّاهرُ: أنَّ هذا إذا دخَلَتْ على مُفردَينِ كما هنا، أمّا لو دخَلَتْ على ثلاثةٍ كقولِهِ: بينَ زيدٍ وعمروٍ وبَكرٍ فإنَّها تُوجِبُ القِسمةَ على عَدَدِهم، تأمَّلْ. وعلى هذا فإذا قال: بينَ زيدٍ وسكَتَ فإنَّما[1] تُنصَّفُ؛ لأنَّ أقلَّ الشَّرِكةِ بينَ اثنينِ، ولا نهايةَ لِما فوقَهما. وأمّا إذا دخَلَتْ على جَمعينِ ففي "المعراجِ"[2]: ((لو قال بينَ بني زيدٍ وبينَ بني بَكرٍ وليس لأحدِهما بَنونَ فكلُّ الثُّلُثِ لبني الآخَرِ؛ لأنَّه جعَلَ كلَّ الثُّلُثِ مُشتركاً بينَ بني زيدٍ، حتّى لو اقتَصَرَ عليه كان الثُّلُثُ بينَهم، فإذا لم تَثبُتِ المُزاحَمةُ كان كلُّ الثُّلُثِ بينَهم. وقولُهُ: بينَ بني فُلانٍ وفُلانٍ كما مرَّ)) اهـ. أي: لا فرقَ بينَ تَكرارِ ((بينَ)) وعَدَمِهِ.

[٣٦٣٣٥] (قولُهُ: وهو فقيرٌ) الأَولى حذفُهُ؛ ليتأتّى الإطلاقُ الآتي[3]، "ط"[4].

[٣٦٣٣٦] (قولُهُ: لِما تقرَّرَ: أنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ إلخ) أي: عقدُ تمليكٍ بعدَ الموتِ، ولهذا يُعتبَرُ القَبولُ والرَّدُّ بعدَ الموتِ، ويَثبُتُ حُكمُهُ بعدَهُ.

[٣٦٣٣٧] (قولُهُ: أمّا إذا أوصى إلخ) **حاصلُهُ**: أنَّ ما مرَّ[5] مِن عَدَمِ التَّفصيلِ إنَّما هو في شائعٍ ٥/٤٣١

---

(١) في "الأصل" و"ك": ((فإنَّها)).

(٢) "معراج الدراية": كتاب الوصايا ـ باب مسائل الوصية بالثلث ٤/ق١٨٥/أ.

(٣) في هذه الصفحة.

(٤) "ط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/٣٢٥.

(٥) في الصفحة السابقة.

لتعلُّقِها بالعَينِ، فتَبطُلُ بفواتِها وإنِ اكتَسَبَ غيرَها. (ولو لم يَكُنْ له غَنَمٌ عندَ الوصيَّةِ، فاستفادها) أي: الغَنَمَ (ثُمَّ مات صحَّتْ) في الصَّحيحِ؛ لأنَّ تعلُّقَها بالنَّوعِ كتعلُّقِها بالمالِ.

(ولو قال: له شاةٌ مِن مالي، وليس له غَنَمٌ يُعطى قيمةَ الشّاةِ، بخلافِ) قولِهِ: (له شاةٌ مِن غَنَمي ولا غَنَمَ له) ....

في[1] كلِّ المالِ ليس عَيناً ولا نوعاً، و[2]أمّا غيرُهُ ففيه تفصيلٌ، فإنْ كان عَيناً كـ: ((ثُلُثُ غَنَمي)) وله غَنَمٌ يُعتبَرُ فيه الموجودُ وقتَ الوصيَّةِ؛ لأنَّه مُعيَّنٌ بالإضافةِ العَهديَّةِ؛ لأنَّها تأتي لِما تأتي له الألِفُ واللّامُ، وإنْ كان نوعاً كـ ((ثُلُثُ غَنَمي[3])) ولا غَنَمَ له فهو كالشّائعِ في كلِّ[4] المالِ يُعتبَرُ فيه الموجودُ عندَ الموتِ؛ لأنَّه ليس عَيناً حتّى تَتقيَّدَ[5] به الوصيَّةُ؛ لعَدَمِ العَهديَّةِ، هذا ما ظهَرَ لي، فتأمَّلْ.

[٣٦٣٣٨] (قولُهُ: وليس له غَنَمٌ) أو كان وهلَكَ، "معراج"[6]. وإنْ كان في مالِهِ شاةٌ يُخيَّرُ الورثةُ بينَ دفعِها أو دفعِ قيمتِها، "نهاية"[7].

[٣٦٣٣٩] (قولُهُ: يُعطى قيمةَ الشّاةِ) أي: شاةٍ وسَطٍ، "معراج"[8].

[٣٦٣٤٠] (قولُهُ: بخلافِ قولِهِ إلخ) الفرْقُ: أنَّه في الأُولى لَمّا أضاف الشّاةَ إلى المالِ عَلِمْنا

(قولُ "الشّارحِ": لتعلُّقِها بالعَينِ إلخ) ظاهرٌ فيما إذا أوصى بعَينٍ، وكذا فيما إذا أوصى بنوعٍ موجودٍ عندَهُ فإنَّه كأنَّه أوصى بثُلُثِ تلك العَينِ التي صدَقَ عليها ذلك النَّوعُ. اهـ مِن "السِّنديِّ".

(قولُهُ: فإنْ كان عَيناً كـ: ثُلُثُ غَنَمي إلخ) لا يَصِحُّ جعلُهُ تمثيلاً للعَينِ، بل هو يَصلُحُ تمثيلاً للنَّوعِ المُعيَّنِ، ويَدُلُّ لذلك عطفُ النَّوعِ المُعيَّنِ على العَينِ في كلامِ "المُصنِّفِ" الدّالِّ على المُغايَرة، وأنَّ حُكمَهما واحدٌ؛ لوجودِ التَّعيينِ فيهما، ولعلَّ مُرادَهُ بالعَينِ ما يَشمَلُ النَّوعَ.

---

(١) في "ك": ((من)).

(٢) الواو ليست في "الأصل" و"ك" و"آ".

(٣) في "ب": ((عنمي)) بعين مهملة، وهو خطأ طباعي.

(٤) في "ك": ((كان كالشّائعِ مِن كلِّ)).

(٥) في "ك": ((تنفذ)).

(٦) "معراج الدراية": كتاب الوصايا ـ باب مسائل الوصية بالثلث ٤/ق١٨٥/ب.

(٧) "النهاية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ٢/ق٥٠٦/ب بتصرف.

(٨) "معراج الدراية": كتاب الوصايا ـ باب مسائل الوصية بالثلث ٤/ق١٨٥/ب.

يعني[١]: لا شاةَ له فإنَّها تَبطُلُ، وكذا لو لم يُضِفْها لمالِهِ ولا غَنَمَ له، وقيل: تَصِحُّ.........

أنَّ مُرادَهُ الوصيَّةُ بماليَّةِ الشّاةِ، وماليَّتُها توجَدُ في مُطلقِ المالِ، وفي الثّانيةِ لَمّا أضافها إلى الغَنَمِ عَلِمْنا أنَّ المرادَ به عَينُ الشّاةِ، حيثُ جعَلَها جُزءاً مِن الغَنَمِ، "زيلعيّ"[٢].

[٣٦٣٤١] (قولُهُ: يعني: لا شاةَ له) تَبِعَ "ابنَ الكمالِ"، حيثُ عبَّرَ به مُخالِفاً لِما في "الهدايةِ"[٣] وغيرِها، وقال[٤]: ((إنَّما قال: ولا شاةَ له، ولم يَقُلْ: ولا غَنَمَ له كما قال "صاحبُ الهدايةِ"؛ [٤/ق٢٥١/أ] لأنَّ الشّاةَ فردٌ مِن الغَنَمِ، فإذا لم يَكُنْ له شاةٌ لا يكونُ له غَنَمٌ، بدونِ العكسِ، والشَّرطُ عَدَمُ الجنسِ لا عَدَمُ الجمعِ، حتّى لو وُجِدَ الفردُ تَصِحُّ الوصيَّةُ)) اهـ. وفيه ردٌّ على "صدرِ الشَّريعةِ" حيثُ قال[٥]: ((تَبطُلُ الوصيَّةُ أيضاً بوجودِ شاةٍ)) اهـ.

أقول: وفيه نَظَرٌ؛ فإنَّ المُوصيَ قال: شاةٌ مِن غَنَمي بلفظِ الجمعِ، ومَن لا شاةَ له أصلاً، أو له شاةٌ واحدةٌ يكونُ لا غَنَمَ له، فبطَلَتِ الوصيَّةُ في الصُّورتين؛ إذ لم يوجَدِ الغَنَمُ الجمعُ فيهما، فظهَرَ أنَّ شرْطَ البُطلانِ عَدَمُ الجمعِ لا عَدَمُ الجنسِ، وعن هذا قال "صدرُ الشَّريعةِ"[٥]: ((عبارةُ "الهدايةِ" أشمَلُ؛ لدَلالتِها على بُطلانِ الوصيَّةِ في الصُّورتين)).

[٣٦٣٤٢] (قولُهُ: وكذا لو لم يُضِفْها لمالِهِ) جزَمَ به معَ أنَّه في "الهدايةِ"[٦]، و"التَّبيينِ"[٧]،

(قولُهُ: جزَمَ به إلخ) لعلَّه أخَذَهُ مِن تقديمِهم له المُفيدِ اعتمادَهُ، وقدَّمَ في "الملتقى": عَدَمَ الصِّحَّةِ أيضاً، فدَلَّ على اعتمادِهِ.

---

(١) ((يعني)) من "المتن" في "ط".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/١٩٠ ـ ١٩١ باختصار.

(٣) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/٢٣٩.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ق٣٤٩/ب.

(٥) "شرح الوقاية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢/٣١٦ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/٢٣٩.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/١٩١.

(وكذا) الحُكمُ[١] (في كلِّ نوعٍ مِن أنواعِ المالِ كالبَقَرِ والثَّوبِ ونحوِهما) "زيلعيّ"[٢].

(وبثُلُثِهِ لأُمَّهاتِ أولادِهِ وهنَّ ثلاثةٌ[٣] وللفُقراءِ والمساكينِ لهنَّ) أي: أُمَّهاتِ الأولادِ (ثلاثةُ أسهُمٍ مِن خمسةٍ، وسهمٌ للفُقراءِ، وسهمٌ للمساكينِ) وعندَ "محمَّدٍ": يُقسَمُ أسباعاً؛ لأنَّ لفظَ ((الفُقراءِ)) و((المساكينِ)) جمعٌ وأقلُّهُ اثنان.

قلنا: ((أل)) الجنسيَّةُ تُبطِلُ الجَمعيَّةَ. ....

و"المنحِ"[٤] قالوا: ((قيل[٥]: لا تَصِحُّ؛ لأنَّ المُصحِّحَ إضافتُها[٦] إلى المالِ، وبدونِها تُعتبَرُ صُورةُ الشّاةِ ومعناها. وقيل: تَصِحُّ؛ لأنَّه لَمّا ذكَرَ الشّاةَ وليس في مِلكِهِ شاةٌ عُلِمَ أنَّ مُرادَهُ الماليَّةُ)) اهـ، تأمَّلْ.

[٣٦٣٤٣] (قولُهُ: وأقلُّهُ اثنان) أي: في الميراثِ، والوصيَّةُ أختُهُ، "ابن كمالٍ"[٧].

[٣٦٣٤٤] (قولُهُ: تُبطِلُ الجَمعيَّةَ) حتّى لو أتى به مُنكَّراً قلنا كما قال "محمَّدٌ"، "زيلعيّ"[٨].

(تنبيهٌ)

هذه الوصيَّةُ تكونُ لأُمَّهاتِ أولادِهِ اللّاتي يَعتِقْنَ بموتِهِ، أو اللّاتي عتَقْنَ في حياتِهِ إنْ لم يَكُنْ له غيرُهنَّ، فإنْ كان له منهما فالوصيَّةُ للّاتي يَعتِقْنَ بموتِهِ؛ لأنَّ الاسمَ لهنَّ في العُرفِ، واللّاتي عتَقْنَ في حياتِهِ مَوالٍ[٩] لا[١٠] أُمَّهاتُ أولادٍ، وإنَّما تُصرَفُ إليهنَّ الوصيَّةُ عندَ عَدَمِ أولئك لعَدَمِ مَن يكونُ أَولى منهنَّ بهذا الاسمِ، وتمامُهُ في "الزَّيلعيِّ"[١١].

---

(١) ((الحكم)) من "المتن" في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩١/٦.

(٣) في "د" و"و": ((ثلاث)).

(٤) "المنح": كتاب الوصايا ـ باب في الوصية بثلث المال ٢/ق٢٦٣/ب.

(٥) ((قيل)) ليست في "ك".

(٦) عبارة "الهداية": ((إضافته)).

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ق٣٥٠/أ.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩١/٦ بتصرف.

(٩) كذا في "الأصل"، وهو موافق لعبارة الزيلعي، وفي سائر النسخ: ((موالي)).

(١٠) ((لا)) ساقطة من "ك".

(١١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩١/٦.

(وبثُلُثِهِ لزيدٍ وللمساكينِ لزيدٍ نصفُهُ) ولهم نصفُهُ[١]، وعندَ "محمَّدٍ" أثلاثاً كما مرَّ[٢].

ولو أوصى بثُلُثِهِ لزيدٍ وللفُقراءِ والمساكينِ قُسِمَ أثلاثاً[٣] عندَ "الإمامِ"، وأنصافاً عندَ "أبي يوسفَ"، وأخماساً عندَ "محمَّدٍ"، "اختيار"[٤].

(ولو أوصى للمساكينِ كان له صَرفُهُ إلى مسكينٍ واحدٍ) وقال "محمَّدٌ": لاثنين على ما مرَّ، فلا يجوزُ صرفُ ما للمساكينِ[٥] لأقلَّ مِن اثنين عندَهُ، والخلافُ فيما إذا لم يُشِرْ لمساكينَ، فلو أشار إلى جماعةٍ[٦] وقال: ثُلُثُ مالي لهذه المساكينِ لم يَجُزْ صرفُهُ لواحدٍ اتِّفاقاً، ولو أوصى لفُقراءِ بَلْخٍ فأعطى غيرَهم جاز عندَ "أبي يوسفَ"، ..

[٣٦٣٤٥] (قولُهُ: وأنصافاً عندَ "أبي يوسفَ") لأنَّ الفُقراءَ والمساكينَ صنفٌ واحدٌ مِن حيثُ المعنى؛ إذ كلُّ واحدٍ منهما يُنبِئُ عن الحاجةِ، "اختيار"[٧]. لكنَّ قولَ "أبي يوسفَ" في المسألةِ السّابقةِ كقولِ "الإمامِ"، فيُحتاجُ إلى الفرْقِ هنا، تأمَّلْ.

[٣٦٣٤٦] (قولُهُ: على ما مرَّ[٨]) أي: مِن اعتبارِ أقلِّ الجمعِ.

[٣٦٣٤٧] (قولُهُ: جاز) لكنَّ الأفضلَ الصَّرفُ إليهم، "خلاصة"[٩].

(قولُهُ: فيُحتاجُ إلى الفرْقِ هنا) لعلَّ عن "أبي يوسفَ" روايتين، فعلى ما هنا جعَلَ الفُقراءَ والمساكينَ قسماً واحداً، وعلى ما مرَّ قسمين، "رحمتيّ".

---

(١) ((ولهم نصفُهُ)) من "المتن" في "و".

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) ((ولو أوصى بثُلُثِهِ لزيدٍ وللفُقراءِ والمساكينِ قُسِمَ أثلاثاً)) من "المتن" في "و".

(٤) "الاختيار": كتاب الوصايا ـ فصل: من أوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بسدسه فالثلث بينهما أثلاثاً ٧٦/٥ بتصرف.

(٥) في "ب": ((للساكين))، وهو خطأ طباعي.

(٦) في "د" و"و": ((لجماعةٍ)) بدل ((إلى جماعةٍ)).

(٧) "الاختيار": كتاب الوصايا ـ فصل: من أوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بسدسه فالثلث بينهما أثلاثاً ٧٦/٥.

(٨) في الصفحة السابقة.

(٩) "الخلاصة": كتاب الوصايا ـ الفصل الثاني في الوصية بالكفارة ـ جنس آخر ق٢٧٧/أ.

وعليه الفتوى، "خلاصة"(١) و"شُرنبلاليَّة"(٢).

(وبمائةٍ لرجُلٍ وبمائةٍ لآخَرَ فقال لآخَرَ: أشرَكْتُكَ معَهما له ثُلُثُ كلِّ مائةٍ) لتساوي نصيبِهما(٣)، فأمكَنَتِ المُساواةُ، فلكلٍّ ثُلُثا المائةِ.

(و) لو (بأربعِمائةٍ) مَثَلاً (له وبمائتين لآخَرَ، فقال لآخَرَ: أشرَكْتُكَ معَهما له نصفُ ما لكلٍّ منهما) لتفاوُتِ نصيبِهما(٣)، فيُساوي كُلّاً منهما.

(وبثُلُثِ مالِهِ لرجُلٍ، ثُمَّ قال لآخَرَ: أشرَكْتُكَ أو أدخَلْتُكَ معَهُ فالثُّلُثُ بينَهما) لِما ذكَرْنا.

[٣٦٣٤٨] (قولُهُ: لتساوي نصيبِهما) لأنَّ الشَّرِكةَ للمُساواةِ لغةً، ولهذا حُمِلَ قولُهُ تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] على المساواةِ، "زيلعيّ"(٤).

[٣٦٣٤٩] (قولُهُ: لتفاوُتِ نصيبِهما) فلا تُمكِنُ المُساواةُ بينَ الكلِّ، فحمَلْناهُ(٥) على مُساواةِ الثّالثِ معَ كلِّ واحدٍ منهما بما سمّاهُ له، فيأخُذُ النِّصفَ مِن كلِّ واحدٍ مِن المالين.

ولو أوصى لزيدٍ بأَمةٍ ولبَكرٍ بأُخرى، ثُمَّ قال لآخَرَ: أشرَكْتُكَ معَهما: فإنْ تفاوتا قيمةً فله نصفُ كلٍّ إجماعاً، وكذا إنْ تساويا عندَهُ، وثُلُثُ كلٍّ عندَهما بناءً على قِسمةِ الرَّقيقِ وعَدَمِها، "زيلعيّ"(٦) مُلخَّصاً.

[٣٦٣٥٠] (قولُهُ: لِما ذكَرْنا(٧)) أي: مِن إمكانِ المُساواةِ، "ط"(٨).

(قولُهُ: بناءً على قِسمةِ الرَّقيقِ وعَدَمِها) فـ "الإمامُ" لا يَرى قِسمةَ الرَّقيقِ فيكونان كجنسين مُختلفَينِ، وهما يَرَيانِها، فصارا كالدَّراهمِ المُتساويةِ. اهـ منه.

---

(١) "الخلاصة": كتاب الوصايا ـ الفصل الثاني في الوصية بالكفارة ـ جنس آخر ق٢٧٧/أ.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ٤٣٦/٢ نقلاً عن "الحقائق" و"الخلاصة" (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "و": ((نصيبيهما)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩١/٦.

(٥) في "الأصل" و"آ": ((فحملنا))، وما أثبتناه من "ك" و"ب" و"م" موافق لعبارة الزيلعي.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩١/٦-١٩٢.

(٧) في هذه الصفحة.

(٨) "ط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٣٢٥/٤.

(وإنْ قال لورثتِهِ: لفُلانٍ عليَّ دَينٌ فصدِّقُوهُ فإنَّه يُصدَّقُ) وجوباً (إلى الثُّلُثِ) استحساناً (بخلافِ) قولِهِ: (كلُّ مَن ادَّعى عليَّ شيئاً فأعطُوهُ) لأنَّه خلافُ الشَّرعِ (إلّا أنْ يقولَ: إنْ رأى الوصيُّ أنْ يُعطِيَهُ فيجوزُ مِن الثُّلُثِ) ويَصيرُ وصيَّةً. ولو قال: ما ادَّعى فُلانٌ مِن مالي[1] فهو صادقٌ: فإنْ سبَقَ منه دعوى في شيءٍ معلومٍ فهو له، ....

[٣٦٣٥١] (قولُهُ: فصدِّقُوهُ) فِعلُ أمرٍ.

[٣٦٣٥٢] (قولُهُ: استحساناً) وفي القياسِ لا يُصدَّقُ؛ لأنَّ الإقرارَ بالمجهولِ وإنْ كان صحيحاً ولكنَّه لا يُحكَمُ به إلّا بالبيانِ، وقولُهُ: ((فصدِّقُوهُ)) صدَرَ مُخالِفاً للشَّرعِ؛ لأنَّ المُدَّعيَ لا يُصدَّقُ إلّا بحُجَّةٍ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ أصلَ الحقِّ دَينٌ، ومقدارُهُ يَثبُتُ بطريقِ الوصيَّةِ. اهـ "ح"[2].

[٣٦٣٥٣] (قولُهُ: لأنَّه خلافُ الشَّرعِ) تعليلٌ لِما استُفيدَ مِن قولِهِ: ((بخلافِ)) مِن أنَّه باطلٌ، "ط"[3]. ولا يأتي وجهُ الاستحسانِ هنا؛ لجهالةِ المُوصى له.

[٣٦٣٥٤] (قولُهُ: ويَصيرُ وصيَّةً) لأنَّه فوَّضَهُ إلى رأيِ الوصيِّ[4]، أفادَهُ "المصنِّفُ"[5]. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الوصيَّةَ المُفوَّضةَ تَصِحُّ وإنْ جُهِلَ صاحبُها، وقدَّمناهُ أوَّلَ الكتابِ[6].

[٣٦٣٥٥] (قولُهُ: فإنْ سبَقَ منه دعوى) أي: في حياةِ المُقِرِّ، "ط"[7].

[٣٦٣٥٦] (قولُهُ: فهو له) ويكونُ إقراراً منه بما ادَّعاهُ، "ط"[7]. أي: فيكونُ مِن جميعِ المالِ، وأمّا قولُ "ح"[8]: ((إنَّه مِن الثُّلُثِ)) فمبنيٌّ على أنَّ الدَّعوى بعدَ موتِ المُقِرِّ، وفيه نَظَرٌ، ولذا قال "ط"[9]:

---

(١) في "د" و"و": ((مال)).

(٢) "ح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ق٣٥٣/أ باختصار.

(٣) "ط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/٣٢٥.

(٤) في "ك": ((الموصي)).

(٥) "المنح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال٢/ق٢٦٤/أ.

(٦) المقولة [٣٦١١٣] قولُهُ: ((وهل يُشترَطُ كونُهُ)).

(٧) "ط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/٣٢٥.

(٨) "ح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ق٣٥٣/أ.

(٩) "ط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/٣٢٥.

وإلّا لا، "مجتبى"[١]. (فإنْ أوصى بوصايا معَ ذلك) أي: معَ قولِهِ لورثتِهِ: ((لفُلانٍ عليَّ دَينٌ فصدِّقُوهُ)) (عُزِلَ الثُّلُثُ لأصحابِ الوصايا، والثُّلُثان للورثةِ، وقيل لكلٍّ) مِن أصحابِ الوصايا والورثةِ: (صدِّقُوهُ فيما شِئتُم، وما بَقِيَ مِن الثُّلُثِ فللوصايا) والدَّينُ وإنْ كان مُقدَّماً ....

((وتأويلُ: ادَّعى ب: يَدَّعي خلافُ المُتبادِرِ مِن اللَّفظِ، بخلافِ الأُولى؛ فإنَّه[٢] قد أثبَتَ عليه دَيناً، وفوَّضَ تقديرَهُ إلى الورثةِ)).

[٣٦٣٥٧] (قولُهُ: وإلّا لا) أي: لا شيءَ له. وهذا التَّفصيلُ[٣] لـ "أبي اللَّيثِ"[٤]، وذكَرَ: ((أنَّه لا روايةَ في المسألةِ))، أفادَهُ في "الكفايةِ"[٥].

[٣٦٣٥٨] (قولُهُ: عُزِلَ الثُّلُثُ إلخ) لأنَّ الوصايا حُقوقٌ معلومةٌ في الثُّلُثِ، والميراثُ معلومٌ
٥/٤٣٢ في الثُّلُثين، وهذا ليس بدَينٍ معلومٍ ولا وصيَّةٍ معلومةٍ، فلا يُزاحِمُ المعلومَ، فقدَّمنا عزْلَ المعلومِ، "زيلعيّ"[٦].

[٣٦٣٥٩] (قولُهُ: وما بَقِيَ مِن الثُّلُثِ فللوصايا) اقتصارُهُ في "المتنِ" على ذلك غيرُ مُوفٍ بالمرادِ، فكان عليه ذِكرُ التَّفصيلِ الذي ذكَرَهُ "الشّارحُ" بقولِهِ[٧]: ((فيُؤخَذُ إلخ)) كما فعَلَ في "الملتقى"[٨]، و"الدُّررِ"[٩]، و"الإصلاحِ"[١٠].

[٣٦٣٦٠] (قولُهُ: والدَّينُ إلخ) جوابُ سُؤالٍ هو: أنَّ هذا إقرارٌ بدَينٍ والدَّينُ مُقدَّمٌ على حقِّ الورثةِ وحقِّ أصحابِ الوصايا، فلِمَ قُدِّمَ العزلُ لهما عليه؟

---

(١) "المجتبى": كتاب الوصايا ق٣٤٣/ب، نقلاً عن "شط"، أي: "شرح الطحاوي".

(٢) في "ك": ((لأنَّه)).

(٣) في "ب": ((التفصل))، وهو خطأ طباعي.

(٤) "فتاوى النوازل": باب الدعوى ق١٦٣/ب.

(٥) "الكفاية": كتاب الوصايا ـ باب في الوصية بثلث المال ٩/٣٨٢ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/١٩٢.

(٧) في الصفحة الآتية.

(٨) "ملتقى الأبحر": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢/٣٢٤.

(٩) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ٢/٤٣٧.

(١٠) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ق٣٥٠/أ.

على الحقَّين إلّا أنَّه مجهولٌ، وطريقُ تعيُّنِهِ[(١)] ما ذُكِرَ، فيُؤخَذُ الورثةُ بثُلُثَي ما أَقَرُّوا به، والمُوصى لهم بثُلُثِ ما أَقَرُّوا[(٢)] به، وما بَقِيَ فلهم، ويَحلِفُ كلٌّ على العِلمِ لو ادَّعى الزِّيادةَ.

قلتُ: بَقِيَ لو كانتِ الوصايا دونَ الثُّلُثِ هل يُعزَلُ الثُّلُثُ كلُّهُ أم بقَدْرِ الوصايا؟ لم أَرَهُ. ....

[٣٦٣٦١] (قولُهُ: ما ذُكِرَ) أي: مِن تصديقِ الفريقين.

[٣٦٣٦٢] (قولُهُ: فيُؤخَذُ الورثةُ بثُلُثَي ما أَقَرُّوا به إلخ) لأنَّه إذا أقَرَّ كلُّ فريقٍ بسهمٍ ظهَرَ أنَّ في [٤/ق٢٥٠/ب] التَّركةِ دَيناً شائعاً في النَّصيبين، فيُؤخَذُ الدَّينُ منهم بحسابِ ما في أيديهم مِن التَّرِكةِ، "عينيّ"[(٣)] وغيرُهُ.

[٣٦٣٦٣] (قولُهُ: وما بَقِيَ فلهم) أي: ما بَقِيَ مِن الثُّلُثِ فلأصحابِ الوصايا، وما بَقِيَ مِن الثُّلُثين فللورثةِ، حتّى لو قال المُوصى لهم: الدَّينُ مائةٌ يُعطى المُقَرُّ له ثُلُثَها مِمّا في أيديهم، فإنْ فضَلَ شيءٌ فلهم، وإنْ قال الورثةُ: الدَّينُ ثلاثُمائةٍ يُعطى المُقَرُّ له مائتان[(٤)] مِمّا في أيديهم، فإنْ فضَلَ شيءٌ فلهم، وإلّا فلا، "إتقانيّ"[(٥)].

[٣٦٣٦٤] (قولُهُ: على العِلمِ) أي: بأنَّهم لا يَعلَمون أنَّ له أكثرَ مِن ذلك. قال "الزَّيلعيُّ"[(٦)]: ((لأنَّه تحليفٌ على فعلِ الغيرِ)) اهـ. أي: على ما جَرى بينَ المُدَّعي والميْتِ لا على فِعلِ نَفْسِهِ، فلا يَحلِفُ على البتاتِ.

[٣٦٣٦٥] (قولُهُ: قلتُ: بَقِيَ إلخ) مَنشأُ ذلك أنَّ قولَ "المصنِّفِ"[(٧)] كغيرِهِ: ((عُزِلَ الثُّلُثُ لأصحابِ الوصايا)) ظاهرٌ في أنَّ الوصايا استَغرَقَتِ الثُّلُثَ، وبه صرَّحَ "الزَّيلعيُّ" و"ابنُ الكمالِ"

---

(١) في "و": ((تعيينه)).

(٢) في "ب": ((قروا))، وهو خطأ طباعي.

(٣) "رمز الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢/٣٤١ بتصرف.

(٤) في "م": ((مئتين)).

(٥) "غاية البيان": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/ق٢٦٦/ب بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/١٩٢.

(٧) في الصفحة السابقة.

وبَقِيَ أيضاً هل يَلزَمُهم أنْ يُصدِّقُوهُ في أكثرَ مِن الثُّلُثِ؟ يُراجَعُ "ابنُ الكمالِ" به[(١)].
(ولأجنبيٍّ ووارثِهِ أو قاتلِهِ[(٢)] له نصفُ الوصيَّةِ[(٣)]، وبطَلَ وصيَّتُهُ للوارثِ والقاتلِ) ....

كما يأتي[(٤)] في الإشكالِ، فلم يُعلَمْ منه حُكمُ ما إذا كانت دونَهُ. نعم، يُفهَمُ منهُ أنَّه يُعزَلُ بقَدْرِها.

بَقِيَ إذا عُزِلَ منه بقَدْرِ الوصايا فقط، وقيل لكلٍّ مِن أصحابِها والورثةِ: صدِّقُوهُ فيما شِئتُم، فكم يُؤخَذُ مِن كلِّ فريقٍ منهم؟ وذكَرَ "ط"[(٥)]: ((أنَّ قياسَ ما ذكَرُوهُ في المسألةِ السّابقةِ أنْ يُنظَرَ إلى ما في يَدِ كلٍّ، فيكونَ ما صدَّقُوهُ فيه لازماً على قَدْرِ الحِصصِ)) اهـ.

قلتُ: وبَقِيَ أيضاً أنَّ ما يُؤخَذُ مِن أصحابِ الوصايا هل يَرجِعون به في ثُلُثِ التَّركةِ تكميلاً لوصاياهم بناءً على أنَّ ما أخَذَهُ المُقَرُّ له دَينٌ ثبَتَ شائعاً في التَّرِكةِ بعدَ إقرارِ الفريقين ـ كما مرَّ[(٦)] عن "العينيِّ" ـ وقد بَقِيَ مِن الثُّلُثِ ما يُكمِلُ وصاياهم، بخلافِ المسألةِ السّابقةِ[(٧)]؛ لأنَّ الوصايا قد استَغرَقَتِ الثُّلُثَ فيها، أم لا يَرجِعون به؛ لأنَّ ما يأخُذُهُ المُقَرُّ له[(٨)] وصيَّةٌ في حقِّهم كما صرَّحَ به "الإتقانيُّ" في المسألةِ السّابقةِ[(٩)]؟ لم أَرَهُ، فتأمَّلْ.

[٣٦٣٦٦] (قولُهُ: وبَقِيَ أيضاً هل يَلزَمُهم) الأَولى أنْ يقولَ: كيف يَلزَمُهم؟ وهو استشكالٌ؛

(قولُ "المُصنِّفِ": ولأجنبيٍّ ووارثِهِ أو قاتلاً له إلخ) ما ذكَرَهُ "المُصنِّفُ": ((مِن صِحَّةِ الوصيَّةِ للأجنبيِّ بالنِّصفِ، وبُطلانِها للقاتلِ)) إنَّما يَظهَرُ على قولِهما، لا على قولِ "أبي يوسفَ" القائلِ بعَدَمِ جوازِها للقاتلِ وإنْ أجازتِ الورثةُ.

---

(١) في "ط": ((وبه))، وهو خطأ.

(٢) في "ب": ((أو قاتلاً)).

(٣) في "ب": ((الوصيه)) بالهاء، وهو خطأ طباعيّ.

(٤) في المقولة الآتية.

(٥) "ط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٣٢٦/٤ بتصرف.

(٦) المقولة [٣٦٣٦٢] قولُهُ: ((فيُؤخَذُ الورثةُ بثُلُثَي ما أقَرُّوا به إلخ)).

(٧) في المقولة نفسها.

(٨) ((له)) ساقطة من "ك".

(٩) المقولة [٣٦٣٦٣] قوله: ((وما بقي فلهم)).

....

لإلزامِ الورثةِ بتصديقِهِ بعدَ عزلِهِمُ الثُّلُثَ للوصايا. وقولُهُ: ((يُراجَعُ "ابنُ الكمالِ" به)) إنَّما قال: ((به)) أي: بسببِ ما توقَّفَ فيه "الشّارحُ"[1] كما قرَّرْناهُ[2]، فافهمْ.

وعبارةُ "ابنِ الكمالِ"[3]: ((قيل: هذا مُشكِلٌ مِن حيثُ إنَّ الورثةَ كانوا يُصدِّقُونهُ إلى الثُّلُثِ، ولا يَلزَمُهم أنْ يُصدِّقُوهُ في أكثرَ مِن الثُّلُثِ، وهنا ألزَمَهم أنْ يُصدِّقُوهُ في أكثرَ مِن الثُّلُثِ؛ لأنَّ أصحابَ الوصايا أخَذُوا الثُّلُثَ على تقديرِ أنْ تكونَ الوصايا تَستغرِقُ الثُّلُثَ كلَّهُ، ولم يَبْقَ في أيديهم مِن الثُّلُثِ شيءٌ، فوجَبَ أنْ لا يَلزَمَهم تصديقُهُ)) اهـ.

وقولُهُ: ((مِن حيثُ إنَّ الورثةَ كانوا إلخ)) أي: في مسألةِ ما إذا لم يُوصِ بوصايا معَ الإقرارِ.

وقولُهُ: ((وهنا)) أي: فيما إذا أوصى بوصايا معَ ذلك.

وأصلُ الإشكالِ للإمامِ "الزَّيلعيِّ"[4]، وأجاب عنه العلّامةُ "المقدسيُّ"[5]: ((بأنَّه لَمّا كان المُقَرُّ به له شَبَهان: شبَهُ الوصيَّةِ؛ لخُروجِها مَخرَجَها، وشَبَهُ الدَّينِ؛ لتسميتِهِ إيّاهُ دَيناً، فهو دَينٌ في الصُّورة، ووصيَّةٌ في المعنى، فرُوعِيَ شَبَهُ الوصيَّةِ حينَ لا وصيَّةَ، ورُوعِيَ شَبَهُ الدَّينِ حينَ وجودِ الوصيَّةِ؛ لأنَّ التَّنصيصَ عليه معَها دليلُ المُغايَرة، فصُدِّقَ فيما زاد على الثُّلُثِ معَ مُراعاةِ جانبِ الورثةِ والمُوصى له، حيثُ عُلِّقَ بمشيئتِهم تعويلاً على عِلمِهم في ذلك، واجتهادِهم في تخليصِ ذِمَّةِ مُورِّثِهم)) اهـ.

(قولُهُ: أي: بسببِ ما توقَّفَ فيه "الشّارحُ" إلخ) نُسخةُ الخطِّ: ((إنَّما قال به لأنَّ ما ذَكَرَهُ "ابنُ الكمالِ" إشكالٌ على المسألةِ السّابقةِ، لكنْ يُفهَمُ منه جوابُ ما توقَّفَ فيه "الشّارحُ")) اهـ. لكنْ فيه: أنَّ ما قالَهُ "ابنُ الكمالِ" لا يُعلَمُ منه جوابُ الإشكالِ، وإنَّما يُعلَمُ مِمّا قالَهُ "المقدسيُّ"، فالمُتعيِّنُ حينَئذٍ أصلُ نُسَخِ الطَّبعِ.

---

(١) في "ك" و"م" زيادة: ((لأنَّ ما ذَكَرَهُ "ابنُ الكمالِ" إشكالٌ على المسألةِ السّابقةِ، لكنْ يُفهَمُ منه جوابُ ما توقَّفَ فيه "الشّارحُ")). وكلمة ((إشكالٌ)) ليست في "م"، وانظر "التقريرات".

(٢) المقولة [٣٦٣١٢] قوله: ((وإشكالُ "ابنِ الكمالِ")).

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ق٣٥٠/ب.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩٢/٦.

(٥) "أوضح رمز": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/ق٢٢٢/ب.

لأنَّهما مِن أهلِ الوصيَّةِ على ما مرَّ، ولذا تَصِحُّ بإجازة الوارثِ (بخلافِ ما إذا أقَرَّ بعَينٍ أو دَينٍ لوارثِهِ ولأجنبيٍّ) حيثُ (لا يَصِحُّ في حقِّ الأجنبيِّ أيضاً) لأنَّه إقرارٌ بعقدٍ سابقٍ بينَهما، فإذا لغا بعضُهُ لغا باقيهِ ضرورةً. قيل: هذا إذا تَصادقا، فإنْ أنكرَ أحدُهما شَرِكةَ الآخَرِ صحَّ إقرارُهُ في حِصَّةِ الأجنبيِّ عندَ "محمَّدٍ"، وعندَهما تَبطُلُ في الكلِّ؛ لِما قُلنا، "زيلعيّ"[(١)].

(ولو) أوصى (بثيابٍ مُتفاوتةٍ) جيِّدٍ ووسَطٍ ورديءٍ ....

وأجاب العلّامةُ "قاضي زاده"[(٢)] بجوابٍ ردَّهُ "الشُّرنبلاليُّ"[(٣)]، وأجاب عن الإشكالِ بجوابٍ آخَرَ قريبٍ مِن جوابِ "المقدسيِّ"، فراجِعْهما مِن "حاشيةِ ح"[(٤)].

[٣٦٣٦٧] (قولُهُ: على ما مرَّ) أي: مِن الأصلِ السّابقِ[(٥)].

[٣٦٣٦٨] (قولُهُ: لأنَّه إقرارٌ بعقدٍ سابقٍ بينَهما إلخ) لم أَرَ مَن علَّلَ بذلك، وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ الإقرارَ لا يقتضي سبْقَ عقدٍ بينَ المُقِرِّ والمُقَرِّ له، وإنَّما يقتضي سبْقَ المِلكِ للمُقَرِّ له، وإنَّما العِلَّةُ ما في "شرحِ الجامعِ الصَّغيرِ" لـ "قاضي خان" حيثُ قال[(٦)]: ((والفرْقُ ـ أي: بينَ الإقرارِ والوصيَّةِ ـ: أنَّ الإقرارَ إخبارٌ، فلو صحَّ إقرارُهُ للأجنبيِّ ثَبَتَ المُخبَرُ به، وهو الدَّينُ المُشترَكُ؛ لأنَّه أقَرَّ بدَينٍ مُشترَكٍ، فثبَتَ كذلك، فما مِن شيءٍ يأخُذُهُ الأجنبيُّ إلّا وللوارثِ حقُّ المُشارَكةِ فيه، فيَصيرُ إقراراً للوارثِ، أمّا الوصيَّةُ فتمليكٌ مُبتدأٌ لهما، فبُطلانُ التَّمليكِ لأحدِهما لا يُبطِلُ التَّمليكَ للآخَرِ)) اهـ. ونحوُهُ في "الهدايةِ"[(٧)] و"الزَّيلعيِّ"[(٨)].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩٢/٦ ـ ١٩٣ بتصرف.

(٢) "تكملة فتح القدير": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٣٨١/٩.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ٤٣٦/٢ ـ ٤٣٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) انظر "ح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ق٣٥٣/أ ـ ب.

(٥) صـ ٤٧٧ ـ.

(٦) "شرح الجامع الصغير": كتاب الوصايا ٢/ق ١٨٨/أ.

(٧) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢٤١/٤.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩٢/٦.

(لثلاثةِ) أنفُسٍ لكلٍّ منهم بثوبٍ (فضاع) منها (ثوبٌ ولم يُدْرَ) أيٌّ هو (والوارثُ يقولُ لكلٍّ منهم[1]: هلَكَ حقُّكَ بطَلَتِ) الوصيَّةُ؛ لجهالةِ المُستحِقِّ كوصيَّةٍ[2] لأحَدِ هذين الرَّجُلين، .

[٣٦٣٦٩] (قولُهُ: لثلاثةِ أنفُسٍ إلخ) بأنْ قال: لزيدٍ الجيِّدُ، ولعمرٍو الوسَطُ، ولبَكرٍ الرَّديءُ، "إتقانيّ"[3].

[٣٦٣٧٠] (قولُهُ: فضاع منها ثوبٌ) أي: بعدَ موتِ المُوصي، "ط"[4] عن "الشّلبيِّ"[5].

[٣٦٣٧١] (قولُهُ: والوارثُ يقولُ لكلٍّ منهم: هلَكَ حقُّكَ) أي: يَحتمِلُ أنَّ الهالكَ هو حقُّكَ، ففي التَّعبيرِ مُسامحَةٌ، وإلّا فهلاكُ حقِّ كلٍّ إنَّما يُتصوَّرُ فيما لو ضاعتِ الثّلاثةُ، وإلّا فهو كَذِبٌ، والأَولى في التَّعبيرِ ما في شروحِ "الجامعِ الصَّغيرِ"[6]: ((مِن أنَّ المرادَ بجُحودِ الوارثِ أنْ يقولَ: حقُّ واحدٍ[7] منكم بطَلَ، ولا أدري مَن بطَلَ حقُّهُ ومَن بَقِيَ، فلا نُسلِّمُ [٤/ق٢٠٢/أ] إليكم شيئاً))، أفادَهُ "الطُّوريُّ"[8].

[٣٦٣٧٢] (قولُهُ: كوصيَّةٍ إلخ) البُطلانُ فيها قولُ "الإمامِ" كما يأتي قُبيلَ وصايا الذِّمِّيِّ[9].

(قولُهُ: أي: بعدَ موتِ المُوصي) الظّاهرُ أنَّه غيرُ قيدٍ وإنْ كان المذكورُ في عبارة "الجامعِ الصَّغيرِ": ((أنَّ الهلاكَ بعدَ موتِ المُوصي)) كما نقَلَها في "الزُّبدةِ".

---

(١) ((منهم)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "و": ((كوصيته)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/ق٢٦٧/أ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٣٢٧/٤.

(٥) "حاشية الشلبي": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩٣/٦ (هامش "تبيين الحقائق").

(٦) انظر "شرح الجامع الصغير" للصدر الشهيد: كتاب الوصايا ق١٧٠/أ، و"شرح الجامع الصغير" لقاضيخان": كتاب الوصايا ٢/ق١٨٨/أ.

(٧) في "ك": ((حقُّ كلِّ واحدٍ))، بزيادة ((كل))، وهي ليست في سائر النسخ، وليست في الطوريّ.

(٨) "تكملة البحر": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤٨٢/٨.

(٩) ٦٨/٢٤.

إلّا أنْ(١) يَتسامَحوا(٢) (و(٣) يُسلِّمُوا ما بَقِيَ منها) فتَعودُ صحيحةً؛ لزوالِ المانعِ وهو الجُحودُ، فتُقسَمُ (لذي الجيِّدِ ثُلُثاهُ، ولذي الرَّديءِ ثُلُثاهُ، ولذي الوسَطِ ثُلُثُ كلٍّ واحدٍ منهما) لأنَّ التَّسويةَ بقَدْرِ الإمكانِ. ....

٤٣٣/٥ **[٣٦٣٧٣]** (قولُهُ: ويُسلِّمُوا) أي: الورثةُ، وهو مِن عطفِ المُسبَّبِ على السَّببِ، "ط"(٤).

[٣٦٣٧٤] (قولُهُ: لزوالِ المانعِ) أي: المانعِ مِن التَّسليمِ لا الصِّحَّةِ؛ لأنَّ المانعَ منها الجهالةُ وهي باقيةٌ، تأمَّلْ.

[٣٦٣٧٥] (قولُهُ: وهو الجُحودُ) أي: جُحودُ الورثةِ بقاءَ حقِّ كلٍّ.

[٣٦٣٧٦] (قولُهُ: فتُقسَمُ لذي الجيِّدِ إلخ) أي: الجيِّدِ في نَفْسِ الأمرِ. وقولُهُ: ((ثُلُثاهُ)) أي: ثُلُثا الجيِّدِ مِن الثَّوبين الباقيين، ففيه شِبْهُ استخدامٍ، وكذا فيما بعدَهُ، أفادَهُ "ط"(٤).

ووجهُ هذه القِسمةِ: أنَّ ذا الوسَطِ حقُّهُ في الجيِّدِ مِن الباقيين إنْ كان الهالكُ أرفعَ منهما، وإنْ كان أردأَ منهما فحقُّهُ في الرَّديءِ منهما، فتعلَّقَ حقُّهُ مرَّةً بهذا ومرَّةً بالآخَرِ، وإنْ كان الهالكُ

(قولُ "الشّارحِ": وهو الجُحودُ) أي: بالمعنى الذي عن "الطُّوريِّ"، وما قالَهُ "الشّارحُ" هو المذكورُ في "الدُّررِ" و"الهدايةِ".

وفيه: أنَّ الجُحودَ بهذا المعنى لم يَزُلْ بالتَّسامُحِ والتَّسليمِ، ولو قيل: = المرادُ بالمانعِ المانعُ مِن الصِّحَّةِ، وهو الجهالةُ الطّارئةُ المُوجِبةُ للمُنازَعةِ وإنَّما زالت بالتَّسامُحِ والتَّسليمِ للمُوصى لهم، فزال جُحودُ الورثةِ لحقِّهم = يَستقيمُ الكلامُ حينَئذٍ.

ثُمَّ رأيتُ في "الغايةِ" ما نَصُّهُ: ((وإنَّما بطَلَتْ بجهالةٍ طارئةٍ تُوجِبُ مُنازَعةً، وهي تَحتمِلُ الزَّوالَ بالتَّسليمِ مِن الورثةِ)) اهـ.

---

(١) ((إلّا أنْ)) من "المتن" في "و"، و((إلّا أنْ يَتسامَحوا)) من "المتن" في "ط".

(٢) في "د" و"و": ((يسامحوا)).

(٣) الواو من "الشرح" في "و".

(٤) "ط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/٣٢٧.

(و)[1] لو أوصى أحَدُ الشَّريكين (ببيتٍ مُعيَّنٍ مِن دارٍ مُشتركةٍ، وقُسِمَ، ووقَعَ في حظِّهِ فهو للمُوصى له، وإلّا) يَقَعْ في حظِّهِ (فله مثلُ ذَرعِهِ) صرَّحَ "صدرُ الشَّريعةِ"[2] وغيرُهُ بـ ((وجوبِ القِسمةِ))، ....

هو الوسَطَ فلا حقَّ له فيهما، فقد تعلَّقَ حقُّهُ بكلِّ واحدٍ[3] مِن الباقيين في حالٍ، ولم يَتعلَّقْ في حالين، فيأخُذُ ثُلُثَ كلٍّ منهما، وذو الجيِّدِ يَدَّعي الجيِّدَ منهما لا الرَّديءَ؛ إذ لا حقَّ له فيه قطعاً، وذو الرَّديءِ يَدَّعي الرَّديءَ لا الجيِّدَ، فيَسلَمُ ثُلُثا الجيِّدِ لذي الجيِّدِ[4]، وثُلُثا الرَّديءِ لذي الرَّديءِ. اهـ مِن "شرحِ الجامعِ الخانيِّ"[5].

[٣٦٣٧٧] (قولُهُ: وقُسِمَ) أي: بينَ الحيِّ وورثةِ الميْتِ، "قاضي خان"[6]. والأصوبُ أنْ يقولَ: ((وقُسِمَتْ)) كما عبَّرَ "ابنُ الكمالِ"[7] وغيرُهُ؛ لأنَّ الضَّميرَ للدّارِ.

[٣٦٣٧٨] (قولُهُ: ووقَعَ) أي: البيتُ ((في حظِّهِ))، أي: حظِّ الميْتِ.

[٣٦٣٧٩] (قولُهُ: فهو للمُوصى له) أي: عندَهما، وعندَ "محمَّدٍ" نصفُهُ للمُوصى له، وإنْ وقَعَ في نصيبِ الآخَرِ فله مثلُ ذَرعِ نصفِ البيتِ، ودليلُ كلٍّ معَ بيانِ كيفيَّةِ القِسمةِ بسَطَهُ "الزَّيلعيُّ"[8]، وحقَّقَهُ "الإتقانيُّ"[9] و"سعديٌّ"[10].

---

(١) الواو من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢/٣١٧ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) في "الأصل": ((حقٍّ)) بدل ((واحدٍ)) ولعله سهوٌ أو سبق قلم.

(٤) ((لذي الجيِّدِ)) ساقطة من "ك".

(٥) أي: "شرح الجامع الصغير" لقاضيخان: كتاب الوصايا ٢/ق١٨٨/أ بتصرف.

(٦) "شرح الجامع الصغير": كتاب الوصايا ٢/ق١٨٨/أ.

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ق٣٥٠/ب.

(٨) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب في الوصية بثلث المال ٦/١٩٣.

(٩) "غاية البيان": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/ق٢٦٧/ب.

(١٠) "الحواشي السعدية": كتاب الوصايا ـ باب في الوصية بثلث المال ٩/٣٨٥ (هامش "تكملة فتح القدير").

فلو قال: قُسِمَ، فإنْ وقَعَ إلى آخِرِه لكان أَولى.

(والإقرارُ ببيتٍ مُعيَّنٍ مِن دارٍ مُشترَكةٍ مثلُها) أي: مثلُ الوصيَّةِ في الحُكْمِ المذكورِ.

(وبألْفِ عَينٍ) أي: مُعيَّنٍ بأنْ كانت وديعةً عندَ المُوصي (مِن مالِ آخَرَ، فأجاز ربُّ المالِ الوصيَّةَ بعدَ موتِ المُوصي، ودفَعَهُ) إليه (صحَّ، وله المنعُ بعدَ الإجازة) ....

[مطلبٌ: الإخبارُ في كلامِ الفقهاءِ للوجوبِ]

[٣٦٣٨٠] (قولُهُ: لكان أَولى) لأنَّ الإخبارَ في كلامِ الفقهاءِ للوجوبِ.

[مطلبٌ: الأصلُ تشبيهُ المسائلِ الخِلافيَّةِ بالمسائلِ الوِفاقيَّةِ لا العكسُ]

[٣٦٣٨١] (قولُهُ: والإقرارُ) لو قال: كالإقرارِ، وحذَفَ قولَهُ: ((مثلُها)) كما عبَّرَ[١] في "الدُّررِ"[٢] و"الإصلاحِ"[٣] لكان أَولى؛ لأنَّ الأصحَّ كما في "الشُّرنبلاليَّةِ"[٤] عن "الكافي"[٥]: ((أنَّ هذه المسألةَ وِفاقيَّةٌ))، فناسَبَ أنْ تُشبَّهَ بها الخِلافيَّةُ كما هو العادةُ[٦]، لا بالعكسِ.

[٣٦٣٨٢] (قولُهُ: وبألْفِ عَينٍ) بأنْ قال: أوصَيتُ بهذا الألْفِ لفُلانٍ. والتَّقييدُ بكونِهِ وديعةً لم أَرَهُ لغيرِهِ[٧]. وقولُهُ: ((مِن مالِ آخَرَ)) أي: رجُلٍ آخَرَ صفةُ ((ألْفٍ)). ومفهومُهُ: أنَّه إذا لم يُعيِّنِ الألْفَ بأنْ قال: أوصَيتُ بألْفٍ مِن مالِ زيدٍ لم تَصِحَّ أصلاً وإنْ أجاز زيدٌ ودفَعَ، وليُحرَّرْ نقلاً.

[٣٦٣٨٣] (قولُهُ: ودفَعَهُ إليه) أي: دفَعَ الألْفَ إلى المُوصى له[٨].

---

(١) في "ك": ((كما عبَّرَ به)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ٤٣٧/٢.

(٣) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ق٣٥٠/ب.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ٤٣٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "كافي النسفي": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ق٥١٣/ب.

(٦) في "ك": ((كما هي العادةُ))، وفي "آ": ((كما هو في العادةِ)).

(٧) في "ك": ((في غيرِهِ)).

(٨) هذه المقولة ساقطة من "ك".

لأنَّ إجازتَهُ تبرُّعٌ، فله أنْ يمتنعَ مِن التَّسليمِ، وأمّا بعدَ الدَّفعِ فلا رُجوعَ له، "شرح تكملة".
(بخلافِ ما إذا أوصى بالزِّيادةِ على الثُّلُثِ، أو لقاتلِهِ، أو لوارثِهِ، فأجازتها الورثةُ[١]) حيثُ لا يكونُ لهمُ المنعُ بعدَ الإجازة، بل يُجبَروا[٢] على التَّسليمِ؛ لِما تقرَّرَ[٣]: أنَّ المُجازَ له يَتملَّكُهُ مِن قِبَلِ المُوصي عندَنا، وعندَ "الشّافعيِّ"[٣] مِن قِبَلِ المُجيزِ. ....

[٣٦٣٨٣*] (قولُهُ[٤]: لأنَّ إجازتَهُ تبرُّعٌ) أي: بمنزلةِ الهبةِ، والهبةُ لا تَتِمُّ بدونِ تسليمٍ، فإنْ دفَعَ تمَّتِ[٥] الهبةُ، وإلّا فلا، "شرحُ الجامعِ"[٦] وغيرُهُ.

[٣٦٣٨٤] (قولُهُ: فلا رُجوعَ له) لعلَّه لكونِهِ ليس هبةً مِن كلِّ وجهٍ كما أفادَهُ ما نقَلْناهُ آنفاً؛ لأنَّ عقدَ الوصيَّةِ صحيحٌ موقوفٌ على الإجازة؛ إذ لو كان باطلاً لم يَنفُذْ بها، ويَدُلُّ عليه ما في "الولواجيَّةِ"[٧]: ((أوصى له بعبدِ فُلانٍ ثُمَّ ملَكَهُ تَبقى الوصيَّةُ)) اهـ. لكنْ ذكَرَ "الزَّيلعيُّ"[٨] أنَّها لا تَبقى، تأمَّلْ.

[٣٦٣٨٥] (قولُهُ: بل يُجبَروا) صوابُهُ: يُجبَرون.

[٣٦٣٨٦] (قولُهُ: لِما تقرَّرَ إلخ) بيانٌ للفرْقِ. **وحاصلُهُ**: أنَّ الوصيَّةَ هنا في مَخرَجِها صحيحةٌ؛ لمصادفتِها مِلكَ نَفْسِهِ، والتَّوقُّفُ كان لحقِّ الورثةِ، فإذا أجازوا سقَطَ حقُّهم، فنفَذَ مِن جهةِ المُوصي، "دُرر"[٩].

[٣٦٣٨٧] (قولُهُ: يَتملَّكُهُ مِن قِبَلِ المُوصي عندَنا) فيُجبَرُ الوارثُ على التَّسليمِ. ولو أعتقَ

---

(١) في "ب": ((الوثة)) من دون راء، وهو خطأ طباعيّ.
(٢) في "ط": ((يُجبَرون)).
(٣) صـ ٤٨٣ ـ.
(٤) ((قولُهُ)) ليست في "ب" و"م".
(٥) عبارة قاضيخان: ((ثبت)) بدل ((تمت)).
(٦) "شرح الجامع الصغير" لقاضيخان: كتاب الوصايا ٢/ق ١٨٩/أ.
(٧) "الولواجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الثاني فيما يصير وصياً وفيما لا يصير إلى آخره ٣٦٩/٥.
(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ١٩٤/٦.
(٩) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ٤٣٨/٢.

(ولو أقَرَّ أحَدُ الابنين بعدَ القِسمةِ بوصيَّةِ أبيه) بالثُّلُثِ (صحَّ) إقرارُهُ (في ثُلُثِ نصيبِهِ) لا نصفِهِ استحساناً؛ لأنَّه أقَرَّ له بثُلُثٍ شائعٍ في كلِّ التَّركةِ وهي معَهما، فيكونُ مُقِرّاً بثُلُثِ ما معَهُ، وبثُلُثِ ما معَ أخيه، بخلافِ ما لو أقَرَّ أحدُهما بدَينٍ على أبيهما حيثُ يَلزَمُهُ كلُّهُ؛ ....

عبداً في مرضِهِ ولا مالَ له غيرُهُ، وأجازتِ الورثةُ العِتقَ فالولاءُ كلُّهُ للميْتِ. ولو كان الوارثُ مُتزوِّجاً بجاريةِ المُورِّثِ ولا مالَ له غيرُها، فأوصى بها لغيرِهِ، فأجاز الوارثُ ـ وهو الزَّوجُ ـ الوصيَّةَ لا يَبطُلُ نكاحُهُ، وتمامُهُ في "الزَّيلعيِّ"(1) أوَّلَ الوصايا.

[٣٦٣٨٧*] (قوله: ولو أقَرَّ أحَدُ الابنين) وكذا الحُكمُ لو أقَرَّ أحَدُ البنينَ الثّلاثةِ أو الأربعةِ يَصِحُّ في ثُلُثِ نصيبِهِ كما في "المجمَعِ"(2).

[٣٦٣٨٨] (قولُهُ: بعدَ القِسمةِ) مفهومُهُ أنَّ الإقرارَ قبلَها لا يَصِحُّ، تأمَّلْ.

[٣٦٣٨٩] (قولُهُ: صحَّ إقرارُهُ إلخ) هذا إذا لم تَقُمْ بيِّنةٌ على الوصيَّةِ بالثُّلُثِ لرجُلٍ آخَرَ، فلو قامت فلا شيءَ لهذا على المُقِرِّ، وبطَلَ الإقرارُ كما نقَلَهُ "الطُّوريُّ"(3) عن "المبسوطِ"(4).

[٣٦٣٩٠] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ أنْ يُعطِيَهُ نصفَ ما في يَدِهِ، وهو قولُ "زفرَ"، وتمامُهُ في "الزَّيلعيِّ"(5).

[٣٦٣٩١] (قولُهُ: حيثُ يَلزَمُهُ كلُّهُ) يعني: إنْ وَفَى ما وَرِثَهُ به، ولو شَهِدَ هذا المُقِرُّ معَ آخَرَ أنَّ الدَّينَ كان على الميْتِ قُبِلَتْ كما تقَدَّمَ في كتابِ الإقرارِ قُبيلَ بابِ الاستثناءِ(6).

(قولُهُ: مفهومُهُ: أنَّ الإقرارَ قبلَها لا يَصِحُّ) الظّاهرُ ما قالَهُ "ط": ((إنَّه قبلها كذلك)) اهـ. ولو أثبَتَ المُوصى له الوصيَّةَ في وجهِ أحدِهما بعدَها والآخَرُ غائبٌ يأخُذُ منه النِّصفَ، "سِنديّ" عن "المبسوطِ".

---

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٣/٦.

(٢) "مجمع البحرين": كتاب الوصايا ـ فصل في الإيصاء بالثلث وغيره صـ ٨٣٩ـ.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤٨٦/٨.

(٤) "المبسوط": كتاب الوصايا ـ باب إقرار الوارث ٣٦/٢٨.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ١٩٤/٦.

(٦) ٥٦/١٨ والتي بعدها "در".

لتقدُّمِ الدَّينِ على الميراثِ.

(وبأَمةٍ فولَدَتْ بعدَ موتِ المُوصي ولداً وكلاهما يَخرُجان مِن الثُّلُثِ فهما للمُوصى له، وإلّا) يَخرُجا (أخذَ الثُّلُثَ منها ثُمَّ منه) لأنَّ التَّبَعَ لا يُزاحِمُ الأصلَ، وقالا: يأخُذُ منهما على السَّواءِ، هذا إذا ولَدَتْ قبلَ القِسمةِ وقَبولِ المُوصى له، فلو بعدَهما فهو للمُوصى له؛ لأنَّه نَماءُ مِلكِهِ، وكذا لو بعدَ القَبولِ وقبلَ القِسمةِ على ما ذَكَرَهُ "القُدوريُّ"، ....

[٣٦٣٩٢] (قولُهُ: لتقدُّمِ الدَّينِ على الميراثِ) فيكونُ مُقِرّاً بتقدُّمِهِ عليه[1]، ولا كذلك الوصيَّةُ؛ لأنَّ المُوصى له شريكُ الورثةِ، فلا يأخُذُ شيئاً إلّا إذا سَلِمَ للوارثِ ضِعْفُهُ[2]، "زيلعيّ"[3].

[٣٦٣٩٣] (قولُهُ: وبأَمةٍ) أي: ولو أوصى بأَمةٍ.

[٣٦٣٩٤] (قولُهُ: فهما للمُوصى له) لأنَّ الأُمَّ دخلَتْ أصالةً، والولدَ تَبَعاً حينَ كان مُتَّصلاً بها، "زيلعيّ"[4].

[٣٦٣٩٥] (قولُهُ: وقالا: يأخُذُ منهما على السَّواءِ) فإذا كان له ستُّمائةِ درهمٍ، وأَمةٌ تُساوي ثلاثَمائةٍ[5]، فولَدَتْ ولداً يُساوي ثلاثَمائةٍ قبلَ القِسمةِ فللمُوصى له الأمُّ وثُلُثُ الولدِ عندَهُ، [٤/ق٢٥٢/ب] وعندَهما: له ثُلُثا كلٍّ واحدٍ منهما، "ابنُ كمالٍ"[6].

[٣٦٣٩٦] (قولُهُ: هذا) أي: دُخولُ الحَملِ في الوصيَّةِ تَبَعاً، "معراج"[7].

[٣٦٣٩٧] (قولُهُ: على ما ذَكَرَ[8] "القُدوريُّ"[9]) ومشايخُنا قالوا: يَصيرُ مُوصًى به، حتّى يُعتبَرُ

(١) في "ك": ((فيكونُ مُتقدِّماً عليه))، وعبارة الزيلعي: ((فيكونُ مُقِرّاً بتقدُّمِهِ عليه، فيُقدَّمُ عليه)).

(٢) عبارة "مجمع الأنهر": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٢/٧٠٤ـ٧٠٥: ((إلّا أنْ يُسَلِّمَ للوارثِ مِثليه)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/١٩٤.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/١٩٥.

(٥) في "ك" زيادة: ((درهم)).

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالثلث ق٣٥١/أ.

(٧) "معراج الدراية": كتاب الوصايا ـ باب مسائل الوصية بالثلث ٤/ق١٨٧/أ.

(٨) ((ما ذكر)) كذا في النسخ، ونسخُ "الدر": ((ذكره)).

(٩) "التجريد" للقدوري: كتاب الوصايا ـ مسألة: ولادة الجارية الموصى بها قبل موت الموصي ٨/٤٠٦٧.

ولو قبلَ موتِ المُوصي فللورثةِ، والكسبُ كالولدِ فيما ذُكِرَ.

خُروجُهُ مِن الثُّلُثِ كما إذا ولَدَتْهُ قبلَ القَبولِ، "زيلعيّ"(١).

[٣٦٣٩٨] (قولُهُ: والكسبُ كالولدِ فيما ذُكِرَ) قال في "الهنديَّةِ"(٢): ((والزِّيادةُ الحادثةُ مِن المُوصى به كالغَلَّةِ والكسبِ والأَرْشِ بعدَ موتِ المُوصي قبلَ قَبولِ المُوصى له الوصيَّةَ هل يَصيرُ مُوصًى به؟ لم يَذكُرْهُ "محمَّدٌ"، وذكَرَ "القُدوريُّ"(٣): أنَّه لا يَصيرُ مُوصًى بها، حتّى كانت للمُوصى له مِن جميعِ المالِ كما لو حدَثَتْ بعدَ القِسمةِ. وقال مشايخُنا: يَصيرُ مُوصًى به حتّى يُعتبَرُ خُروجُهُ مِن الثُّلُثِ، كذا في "محيطِ السَّرخسيِّ")) اهـ "ط"(٤)، واللهُ تعالى أعلمُ. ٥/٤٣٤

[انتهى بفضلِ اللهِ ومَنِّهِ الجزءُ الثّالثُ والعشرون
ويليهِ إن شاءَ اللهُ تعالى الجزءُ الأخيرُ الرّابعُ والعشرون
وأوَّلُه: بابُ العتقِ في المرضِ، من كتابِ الوصايا]

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٦/١٩٥.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الوصايا ـ الباب الثالث في الوصية بثلث المال ونحوه إلخ ٦/١٠٧ باختصار.

(٣) لم نقف على المسألة في "مختصره" ولا في "تجريده".

(٤) "ط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بثلث المال ٤/٣٢٨.

الاستدراكات

الاستدراكات

الاستدراكات على العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٣٣	٨
٢	٧٨	٣
٣	١٣٩	٤
٤	١٩٧	١
٥	٢١٢	٧
٦	٣٩٩	٩
٧	٤٢٠	٤
٨	٤٣٠	٥

الاستدراكات على نسخة "الأصل" (بيطار)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٢٥١	٨
٢	٣١٩	٧
٣	٣٦٧	٥
٤	٤١٧	٩
٥	٤٥١	٦
٦	٤٥٤	٤
٧	٥٢٥	٧
٨	٥٤١	٧
٩	٥٤٦	٦
١٠	٥٤٨	١ + ٤
١١	٥٥٦	٤
١٢	٥٥٨	٧
١٣	٥٦١	٣ + ٩
١٤	٥٧٧	٣

الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولاقية)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٠	٩
٢	٢٣	٣
٣	٤٣	٦
٤	٥١	٦
٥	٥٢	١
٦	٥٥	١
٧	٦١	١
٨	٧٦	١
٩	٨٧	٤
١٠	٨٨	١
١١	٩٧	٨
١٢	١٠٨	٧
١٣	١٠٩	٨
١٤	١٢٣	٢ + ٣
١٥	١٢٧	٥
١٦	١٣٦	١ + ٤
١٧	١٣٧	٦
١٨	١٣٩	٤
١٩	١٤٠	١
٢٠	١٤٤	٩

تسلسل	صحيفة	هامش
٢١	١٦٩	١
٢٢	١٩١	٤
٢٣	١٩٢	١
٢٤	١٩٦	١
٢٥	١٩٩	٢
٢٦	٢٠٣	٣
٢٧	٢٠٩	٣
٢٨	٢١١	٢
٢٩	٢١٢	١٢
٣٠	٢١٧	١ + ٥
٣١	٢١٨	٨
٣٢	٢٢٠	١
٣٣	٢٢٧	٣ + ٧
٣٤	٢٣٢	٣
٣٥	٢٣٧	٢ + ٩
٣٦	٢٤٠	٢
٣٧	٢٥١	١
٣٨	٢٥٣	١ + ٢
٣٩	٢٥٤	٢
٤٠	٢٦٤	٢ + ٥

تسلسل	صحيفة	هامش
٤١	٢٦٨	٧
٤٢	٢٦٩	٧
٤٣	٢٨٥	١
٤٤	٢٨٨	١ + ٣
٤٥	٢٨٩	٥
٤٦	٢٩٠	٢
٤٧	٢٩٢	٥
٤٨	٣١١	١
٤٩	٣١٩	٤
٥٠	٣٣١	١
٥١	٣٣٤	٢
٥٢	٣٣٦	٣
٥٣	٣٤٠	١
٥٤	٣٤٧	٤ + ٨
٥٥	٣٤٩	٣
٥٦	٣٥٣	٨
٥٧	٣٥٨	٣
٥٨	٣٥٩	١
٥٩	٣٧٧	١
٦٠	٣٨١	٣

تسلسل	صحيفة	هامش
٦١	٣٩٠	٣
٦٢	٤١٢	٢
٦٣	٤٢٢	٦
٦٤	٤٢٦	٨
٦٥	٤٢٧	١
٦٦	٤٣٣	٥
٦٧	٤٣٧	١
٦٨	٤٥٠	٩
٦٩	٤٥١	٦
٧٠	٤٥٤	٣
٧١	٤٥٥	٤
٧٢	٤٥٦	٦
٧٣	٤٦١	٧
٧٤	٤٦٤	٦
٧٥	٤٨٣	٤+ ٧ + ٨
٧٦	٤٨٨	٤
٧٧	٤٩٣	٤
٧٨	٥١٣	٢ + ٦ + ١١
٧٩	٥١٧	١
٨٠	٥١٩	٥

تسلسل	صحيفة	هامش
٨١	٥٢٥	٣ + ٤ + ٧
٨٢	٥٢٧	٤
٨٣	٥٣١	٧ + ٨
٨٤	٥٣٢	٢
٨٥	٥٣٩	٧
٨٦	٥٤١	٧
٨٧	٥٤٧	٢
٨٨	٥٥٣	٢
٨٩	٥٥٩	٦
٩٠	٥٦٠	١
٩١	٥٦٤	٣
٩٢	٥٦٧	٥
٩٣	٥٧٠	٣
٩٤	٥٧١	٢
٩٥	٥٧٢	٣
٩٦	٥٧٩	١ + ٤

الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمنية)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٥	٢
٢	٥٧	٤
٣		
٤	٩٧	٨
٥	١٠٩	٨
٦	١١٠	٩
٧	١٤٠	٤ + ٥
٨	١٨٥	١
٩	١٩٦	٤
١٠	٢٠٢	٨
١١	٢٠٨	٤
١٢	٢٢٧	٧
١٣	٢٣٤	٧
١٤	٢٣٧	٩
١٥	٢٤٣	٤
١٦	٢٥٣	٣
١٧	٢٥٦	٥
١٨	٢٦٦	٥
١٩	٢٦٩	٧
٢٠	٢٩٠	٢
٢١	٢٩٣	٢

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٢	٣٠٥	٥
٢٣	٣١٣	٥
٢٤	٣١٦	٧
٢٥	٣٤٧	٨
٢٦	٣٤٩	٢
٢٧	٣٥٩	١
٢٨	٣٦٤	٥
٢٩	٣٦٩	٦
٣٠	٣٧٦	٦
٣١	٤١٠	٦
٣٢	٤٢٢	١٠
٣٣	٤٣٣	٦
٣٤	٤٣٩	٤
٣٥	٤٦٤	٦
٣٦	٤٩٣	٤
٣٧	٥١٣	٦ + ١١
٣٨	٥٤١	٧
٣٩	٥٤٩	١
٤٠	٥٥٣	٢
٤١	٥٥٥	٣
٤٢	٥٧٩	٤

الاستدراكات على مطبوعة "التقريرات"

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٢١٦	١١
٢	٢١٧	١٢
٣	٢٥٣	٦
٤	٣٩٥	٥ + ٦

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصحيفة**

كتاب الجنايات

فصل فيما يُوجِبُ القودَ وما لا يُوجِبُه

الموضوع **الصحيفة**

الموضوع	الصحيفة

باب القود فيما دون النَّفس

الموضوع **الصحيفة**

باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته

كتاب الدِّيات

الموضوع	الصحيفة

فصل في الشِّجاج

الموضوع **الصحيفة**

فصل في الجنين

الموضوع **الصحيفة**

باب ما يُحدِثُهُ الرَّجل في الطَّريق وغيره

الموضوع **الصحيفة**

فصل في الحائط المائل

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الموضوع **الصحيفة**

باب جناية المملوك والجناية عليه

فصل في الجناية على العبد

الموضوع **الصحيفة**

فصل في غصب القِّن وغيره

باب القسامة

الموضوع	الصحيفة

الموضوع **الصحيفة**

كتاب المعاقل

كتاب الوصايا

الموضوع	الصحيفة

الموضوع **الصحيفة**

الموضوع **الصحيفة**

باب الوصيّة بثلث المال

الموضوع	الصحيفة

Al-Fatih Islamic Campus
Dept. of Studies and Research
Damascus

THE COMMENTARY
of Ibn ʻÄbdīn
(Hashiyat Ibn ʻÄbdīn)

By

Muhammad Amīn Ibn Umar Ibn ʻÄbdīn

VOLUME 23

A CRITICAL EDITION

Supervised by: Prof. Dr. Husam Eddin Farfour
Rector of Al-Fatih Islamic Campus
(A branch of Bilăd Al-Shăm University)

EDITED AND PUBLISHED BY

Dar Al-Salam for Printing,
Publishing, Distribution,
and Translation

Al-Thaqăfa wa Al-Turăth
Publishing House,
Damascus